الدفـــوع في جرائم المبـــاني

في

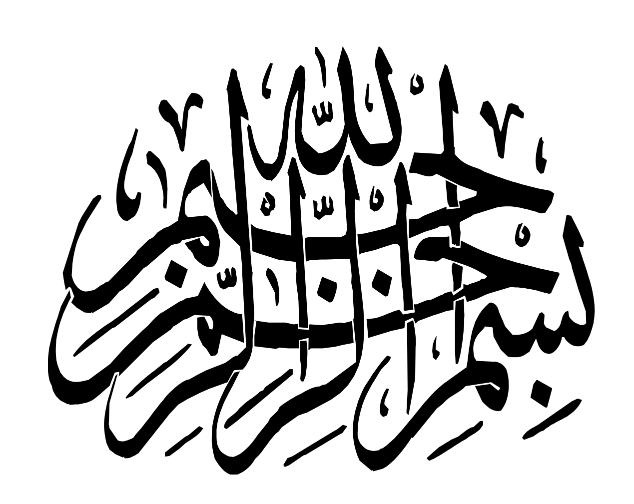
ضوء القضاء والفقه

- المقصود بالمبنى – طلب ندب خبير في جرائم المباني – طلب سماع شهود – طلب إجراء معاينة بالعقار موضوع الاتهام- طلب ضم قضية - طلب التصريح باستخراج شهادة رسمية أو محضر إداري - طلب تأجيل الجنحة أو جناية المباني – طلب تقديم مستند أو مذكرة بعد حجز الدعوى للحكم - الدفع بالتقادم - الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم – الدفع بإخراج القرى من نطاق سريان أحكام الباب الثاني من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل – الدفع بعدم الاختصاص في جرائم المباني - الدفع بأن المبنى قديما معفى من تركيب مصعد كهربائي – الدفع بجواز عمل شرفات أو بلكونات أو فراندة أمام الفتحات المطلة على الأفنية – الدفع بالسماح بالبناء داخل حرم البحر بمسافة قد تصل الى ٣٠ متر من حد المياه – الدفع بوجود مانع من موانع المسئولية في جرائم المباني – الدفع بانقطاع صلة المتهم بالواقعة وبارتكاب شخص آخر الجريمة – الدفع بأن التعديلات التي أقيمت في المبتى بسيطة لا تحتاج الى ترخيص من الجهة الإدارية – الدفع بانتفاء القصد الجنائي في جرائم المباني – الدفع بعدم جواز الإزالة أو التصحيح لعدم مخالفة الاشتراطات القانونية في المبنى – الدفع ببطلان محضر الضبط في المباني – الدفع بوقف الدعوى الى حين الفصل في مسألة فرعية أو في دعوى أخرى في المباني – الدفع بعدم جواز أن يدار المتهم باستئناف وحده – الدفع بأن التشطيبات داخلية – الدفع بعدم مسئولية المتهم بتعلق الحفر بالأساسات – الدفع بتطبيق القانون الأصلح للمتهم – الدفع بأن العقار يخرج عن التقسيم الوارد في أحكام قانون التخطيط العمراني – ودفـوع أخرى .

تأليف

شريف أحمد الطباخ

المحامي بالنقض والإدارية العليا


بسم الله الرحمن الرحيم

المقصـــود بالـمبنى

كل شئ متماسك من صنع الإنسان ، واتصل بالأرض اتصال قرار ، فالحائط المقام من طوب وأسمنت أو حمرة يعتبر بناء إن اتصل بالأرض اتصال قرار ، وكذلك إن أقيم الحائط بفعل الإنسان من حجارة وأسمنت ، أو من المسلح ، أو من الطوب اللبن المخلوط بالطين والتبن ، أو هو كل عقار مبنى يكون محلا للانتفاع والاستغلال أيا كان نوعه . (عبد الناصر العطار - مرجع سابق - ص٦٤٩ وما بعدها - حامد الشريف - أحكام المباني في التشريع المصري - ص٥٣)

وقد عرفه البعض الآخر بأنه " مجموعة من المواد أياً كانت نوعها خشبا أو جيرا أو جبسا أو حديدا ، أو كل هذا معا ، وشيدته يد الإنسان ، وتتصل بالأرض اتصال قرار ، ويعرفوه بتعريف آخر بأنه مجموعة من مواد البناء على سبيل القرار فاندمجت في الأرض ، سواء أقيمت فوق سطح الأرض أو أقيمت في باطنها . (السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني)

وقد عرفت محكمة النقض المبنى بأن المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المراد بالمبنى في خصوص تنظيم وهدم المباني كل عقار مبنى يكون محلا للانتفاع والاستغلال أيا كان نوعه وأن المقصود بالهدم إزالته كله أو بعضه على وجه يصير الجزء المهدم غير صالح للاستعمال فيما أعد له . لما كان ذلك ، وكان الحكم لم يستظهر بداءة ما إذا كان هناك مبنى بالمعنى الذي عناه القانون (بالدور الثاني) وما إذا كان الطاعن أزاله كله أو بعضه وكان هدم السور وبعض الحوائط لا يتحقق به هذا المعنى ، فإنه يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور في البيان مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صار إثباتها فيه بما يستوجب نقضه والإحالة بالنسبة للطاعن والمتهم الأول الذي لم يقرر بالطعن لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة . (الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/٤/١٣)وبأنه " إن المراد بالمبنى في خصوص تنظيم وهدم المباني كل عقار مبنى يكون محلا للانتفاع والاستغلال أيا كان نوعه ، وأن المقصود بالهدم إزالته كله أو بعضه على وجه يصير الجزء المهدوم غير صالح للاستعمال فيما أعد له ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلا كليه من بيان واقعة الدعوى واقتصر في بيان الدليل الذي عول عليه في قضائه بالإدانة على مجرد الإحالة الى الأوراق وأقوال محرر المحض الثابتة بمحضر ضبط الواقعة دون أن يورد مؤدى تلك الأوراق وما شهد به محرر المحضر ووجه استدلاله بهما على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة ، ودون أن يستظهر في مدوناته ما

إذا كان هناك مبنى بالمعنى الذي عناه القانون وما إذا كان الطاعنان قد أزلاه كله أو بعضه ، فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب الذي يعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة التي صار إثباتها في الحكم بما يوجب نقضه والإعادة (الطعن رقم ٩٢٢١ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧)

الحظر المنصوص عليه بالمادة رهن بإقامة البناء أو الأعمال لا بملكيتها :

مناط الحظر الذي افترضه الشارع بعدم البناء في أرض غير مقسمة طبقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ في شأن تقسيم المباني ، وكذا الإلزام بالحصول على ترخيص بالبناء رهنا بإقامته لا بملكيته بحسب صريح نص المادة الأولى من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن تنظيم المباني ، فقد كان واجبا على المحكمة أن تنفي فعل البناء عن المطعون ضده حتى يستقيم قضاؤها ببراءته .... الخ . (الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٥)

العناصر الثلاثة المكونة للمبنى :

يتضح لنا من تعريف المبنى بأنه يتكون من ثلاث عناصر وهم :

الأول : المادة المكونة للمبنى أو البناء :

يشترط لتميز المبنى عن غيره من الهياكل والنماذج البنائية والمعمارية المقامة أن تكون المادة مكونة له من الأشياء أو المواد المتماسكة ، مهما كان نوعها طوب أحمر أو حجارة بيضاء ، أو كانت هذه المادة مشكلة من الأسمنت المسلح ، أو الطوب اللبن المخلوط بالطين والتبن أو الخشب فالمباني والمنشآت قبل تشييدها في الأرض كانت جملة من مواد البناء وأدواته مكونة للمبنى مهما كان الغرض منه ، فهى عبارة عن كميات من الطوب والرمل والأسمنت والجير والجبس والخشب والحديد والأحواض والأدوات الصحية وغيرها من مواد البناء ، حينئذ تعد من المنقولات ، ولا تصبح من العقارات إلا إذا شيدت بمواد البناء المتماسكة فاندمجت في الأرض ، وأصبحت ثابتة مستقرة ، فلا يمكن تحويلها أو نقلها إلا إذا هدمت . (السنهوري - المرجع السابق - ص٢٤)

الثاني : الباني أو المشيد أو صانع البناء :

يشترط أن يكون هذا البناء قد تم تشييده بشكل مادي غير طبيعي ، أى بصنع صانع بأن يكون للإنسان

يد ودور فعال في تشييده ، وهو ما نطلق عليه وصف (البَناء) أو الباني أو المشيد أو صانع البناء ، حتى وإن تدخلت التكنولوجيا ودواعي التقدم بمعداتها وأدواتها الحديثة.

ولا يعد بناء تكوين العوامل الطبيعية لحائط أو جدار متماسك من الرمال والكثبان وإن اتصل بالأرض اتصال قرار طالما أنه ليس من صنع الإنسان كالحوائط والجدران التي أدت العوامل الجوية أو الجيولوجية الى تكوينها ، حتى وإن اتصلت بالأرض اتصال قرار . (دكتور عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص٦٥٠)

الثالث : ثبات البناء واستقراره

يشترط أيضاً يكون المبنى ثابتا ومستقرا ومندمجا في الأرض بحيث لا يمكن عزله أو فصله أو نقله دون هدمه أو إلحاق خسارة به ، أو بحيث يمتزج الاثنان ويتصلان الأرض اتصال قرار ، فكان له أصل وقرار ، وعليه فلا تندرج المصاعد الكهربائية وما شاكلها تحت مدلول البناء باعتبارها من ضمن العقارات بالتخصيص .

ويرى البعض أن اندماج المباني والمنشآت في الأرض اندماجا ثابتا لا يزول إلا بالفك أو الهدم شرط ضروري وكاف لإضفاء صفة العقار عليها ، فلا يشترط أن يكون مالك الأرض نفسه هو مشيدها ، ولا أن تكون مشيدة على سبيل الدوام فقد تكون مؤقتة ويضفى عليها وصف العقار كالمعارض ، ومساكن العمال .

وثبات المبنى واستقراره ، أو الاتصال بالأرض قد يكون مباشرا أو غير مباشر ، مباشراً : متى قام الباني ببنائه مباشرة على سطح الأرض ، أو بالحفر وعمل أساسات وخوازيق وجسات للأرض بدون وجود أى أدار للمبنى سابقة عليه ، وغير مباشر : متى تم بطريق غير مباشر كبناء حجرات أو شقة أو أدوار علوية في دور علوي متصل بالأدوار السفلى ، ثم يتصل بالأرض اتصال قرار .

ومن ثم لا يعتبر بناء مد الأسلاك وإقامة حوائط من الخشب على الأرض أو في دور علوي أو إقامة منزل كامل من الخشب أو الحديد على الأرض ، وإن أطلق عليه في عرف الناس وصف البناء وكان من صنع الإنسان ومتصلا بالأرض اتصال قرار مادام أنه غير ثابت أو مستقر ، ولا يعتبر رص الإنسان للطوب أو الحجارة على هيئة سور أو جدار بناء ، أو وضع الرمال على شكل معين بناءاً كاملاً بينما يدخل في مدلول البناء وتكون عقار بطبيعته أجزاء البناء المكملة له إذ لا يكون البناء كاملا بدونها حتى ولو كان فصلها وفكها عن البناء دون تلف فهى ثابتة مستقرة ، كالأبواب والشبابيك والأقفال والميازيب والبلكونات والشرفات والمصاعد والأسوار الحديدية ، والأدوات الصحية ، وأنابيب المياه والغاز والكهرباء والمواسير

المدفونة في باطن الأرض ، حتى ولو عدت عن البناء بمسافة طويلة .... وغيرها ، وأيضا ما كان مبنيا أو مشيدا فوق أسطح العمارات والمنازل من حظائر للطيور ، أو أى هياكل خشبية أخرى ، أو ما كان مشيدا في باطن الأرض كالأنفاق والسراديب ومترو الأنفاق ومحطات المترو ، وغيرها من بناء حجرات تفتيش للصرف الصحي وأنابيب الغاز ومياه الشرب ، أو كان مشيدا في مياه البحار والأنهار والمحيطات والقنوات من عمل قناطر أو خزانات أو سدود أو جسور أو كباري . (راجع في كل ما سبق دكتور محمد فنح الباب - النظام القانوني لأحكام البناء في مصر - ص١٣٨ - محمد عزمي البكري - المرجع السابق ص٥٧ - السنهوري - المرجع السابق - ص٢٥ وما بعدها - العطار – المرجع السابق - ص٦٥٠ – السنهوري ص٢٧) ، ولا يهم نوع المبنى ، فيستوي أن يكون عمارة أو منزلا أو فيلا ، أو فندقا أو بنسوينا أو شاليها أو كبينة ، كما لا يهم الغرض من المبنى ، فيستوي أن يكون بغرض الإسكان الدائم مثل العمارات والمنازل والفيلات أو المؤقت مثل الفنادق والبنسيونات أو الاستحمام مثل الشاليهات والكبائن أو العلاج مثل المستشفيات أو ممارسة مهنة أو حرفة ، كمكاتب المحامين والمحاسبين وورش التجارة والمحال التجارية . (الدكتور محمد المنجي - المرجع السابق)

المقصــود بإقامــة الأعمــال :

إقامة الأعمال نشمل كل أعمال التالية على إنشاء المبنى الحديد وحفر أساساته لأول مرة سواء كان هذا المبنى يقام لأول مرة ، أو كان موجودا بالفعل ثم تم هدمه وبناؤه من جديد . (الدكتور حامد الشريف - المرجع السابق - ص٥٥) ، ورغم وجاهة هذا الرأى إلا أنه لم يحدد هذه الأعمال .

وذهب رأى آخر الى أن إقامة المبنى أو المنشأة يعني إقامتها بكافة عناصرها ، وإقامة توابعه المتفق عليها في العقد - كالحديقة وغرفة الحارس أو غرفة الكهرباء وغيرها من المنافع - بحيث تكون صالحة للاستعمال في هذا الوقت ، حتى ولو بدون تشطيب ، إذ المعتاد عندنا في مصر الاتفاق على تسليم المبنى أو المنشأة بدون تشطيب ، بحيث يتولى المتعاقد المتملك عملية التشطيب . (دكتور إبراهيم عثمان بلال - تمليك العقارات - ص١٣٤)

وذهب رأى ثالث الى أن إقامة البناء تطلق ويراد بها أعمالا محددة منها مثلا إقامة الأسوار والسياحات والنصب التذكارية أو الجمالية والشرفات والسلالم الخارجية المكشوفة والمماشي وما شابه ذلك استنادا الى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية وذكرها لهذه الأمثلة . (دكتور محمد المنجي - ص٦٣ وما بعدها - المرجع السابق)

وإننا نؤيد هذا الرأى لكونه معقولا ومنطقيا في تحديده للأعمال قياسا على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية ، وهو ما يتسق مع الأصول العامة لتفسير النص القانوني .

إلا أننا يجب أن نلاحظ بأن ما جاء بالمذكرة الإيضاحية هو على سبيل المثال وليس الحصر ، ومن ثم قد يندرج أعمالا أخرى تعد من قبيل إقامة الأعمال .

توسيـــع المبـــانـــي :

توسيع المباني عبارة عن زيادة مسطح المبنى القائمة بالفعل ، بإضافة مسطحات جديدة الى حيز البناء القائم من قبل ، بحيث يترتب على ذلك - بالضرورة - توسيع مسطح المباني عن المسطح الأصلي ، كزيادة مسطح مبنى قديم مساحته ١٥٠م الى ٢٠٠م ، وذلك بإضافة مسطح محاور للبناء قدره ٥٠م عن طريق إقامة مبنى ملحق بالعقار الأصلي يضم الى المسطح الأصلي بحيث يكونان بعد ذلك مسطحا واحدا أكثر اتساعا .

ويستوي فيه أن تكون أعمال التوسعة أفقية أو رأسية ، توسعة أفقية كإزالة حائط فاصل بين حجرتين صغيرتين وجعلهما حجرة واحدة كبيرة ، أو إزالة حائط بين شقتين وجعلهما شقة واحدة , توسعة رأسية كبناء سندرة داخل محل خاص بالمالك ، وقد يدخل توسيع البناء في مناطق الردود أو المنازل ، إذ يترتب على ذلك إضافة مسطحات غير مرخص بها . (دكتور محمود عبد الحكيم عبد الرسول - المرجع السابق - ص٢٠٥ وما بعدها – دكتور أشرف توفيق فرج - المرجع السابق ص٢٦ - وانظر المنجي)

تعليـــة المبـــانـــي :

يقصد بالتعلية زيادة عدد طوابق المبنى القائم إلى أكثر من عدد الطوابق المرخص بها كإقامة طابق أو دور فوق عمارة زيادة على عدد الطوابق أو الأدوار الواردة بالترخيص ، يستوي في ذلك أن تتمثل أعمال التعلية في مجرد إقامة الأعمدة الخرسانية لطابق فوق المبنى القائم بالفعل ، أو بإقامة غرفة فوق سطح العقار ، إذ ليس من الضروري أن تتخذ التعلية الصورة النهائية للبناء المراد الارتفاع به ، وإنما يكفي في وجودها أن تشكل حملا على البناء القائم ، حتى ولو كانت حظيرة للطيور من الطوب اللبن ، أو إضافة أماكن الخدمات على سطح المنازل مادام أنها غير موجودة بالترخيص ، إذ التعلية هى كل إضافة غير مسموح بها قانونا . (محمد عزمي البكري - المرجع السابق ص٦٠ – محمود عبد الرسول - المرجع السابق - وانظر الدكتور أشرف توفيق حيث أيدهما فيما ذهبا إليه) .

والعلة في اشتراط الحصول على ترخيص بالتعلية ، حتى ولو كانت المباني القائمة قد تمت إقامتها بدون ترخيص ، أن المعروف في علوم الهندسة أن الأساسات الخرسانية الخاصة بكل مبنى من المباني القائمة ، هى ذات قدرة محدودة على التحميل فوقها من الناحية الهندسية الفنية ، بحسب قوة تحمل التربة وارتفاع وقطر ومسافات العواميد الخرسانية ، وبصفة عامة معرفة ما إذا كانت اجتهادات التصميم تسمح بالتعلية من عدمه ، فإذا أراد المالك تعلية المبنى بالمعنى السالف بإقامة دور أو دورين أو ثلاثة أداور أو أكثر ، فإن ذلك يعني تحميل الأساسات الخرسانية بحمل أكبر قد لا تتحمله فإذا التزم المالك حكم القانون ولجأ الى استصدار ترخيص بالتعلية ، أمكن للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم الكشف على الأساسات الخرسانية للمبنى المراد تعليته ، ثم قياس مدى تحملها أو عدم تحملها التعلية المطلوبة ، الأمر الذي يترتب عليه المحافظة على أرواح وأموال الناس من الخطر . أما إذا لم يلتزم المالك حكم القانون ولم يلجأ الى استصدار ترخيص بالتعلية على النحو السالف ، وإنما أجرى التعلية بدون الحصول على ترخيص - وغالبا تكون الأساسات لا تتحمل - الأمر الذي يترتب عليه تعريض أرواح وأموال الناس للخطر . (الدكتور محمد المنجي - المرجع السابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن : كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء تنص على أنه " فيما عدا المباني التي تقيمها الوزارات والمصالح الحكومية والهيئات وشركات القطاع العام ، يحظر في أية جهة من الجمهورية داخل حدود المدن والقرى أو خارجها إقامة أى مبنى أو تعديل مبنى قائم أو ترميم مبنى متى كانت قيمة الأعمال المطلوب إجراؤها تزيد على خمسة آلاف جنيه ، إلا بعد موافقة لجنة يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصاتها وإجراءاتها والبينات التي تقدم إليها ، قرار من وزير الإسكان والتعمير وذلك في حدود الاستثمارات المخصصة للبناء في القطاع الخاص ...." ، وتنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ منه على أنه " ويجوز تحقيقا لمصلحة عامة أو لأسباب تاريخية أو ثقافية أو سياحية أو مراعاة لظروف العمران إعفاء مدينة أو قرية أو جهة من تطبيق أحكام الباب الثاني .... وفي جميع الأحوال يكون النظر في الإعفاء بناء على اقتراح المجلس المحلي " ، كما تنص المادة ٣٠ من ذات القانون على أن " تختص بنظر طلبات الإعفاء وفقا لأحكام المادة السابقة ووضع الشروط البديلة التي تحقق الصالح العام في حال الموافقة على طلب الإعفاء .... وتعرض قرارات اللجنة على وزير الإسكان والتعمير وله التصديق عليها أو رفضها بموجب قرار مسبب ، وفي حالة التصديق على قرار اللجنة بالموافقة

على الإعفاء يصدر الوزير قرارا بالإعفاء يتضمن الشروط البديلة " ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر بما انتهى إليه من أن قيام المطعون ضده بتعلية مبان تزيد تكاليفها على عشرين ألف جنيه بدون ترخيص وبالمخالفة للارتفاعات القانونية لا يكون مخالفا للقانون بعد حصوله على مجرد موافقة لجنة الإعفاءات على ذلك يكون قد أخطأ صحيح القانون بما يوجب نقضه ، ولما كان الحكم المطعون فيه فيما انساق إليه من خطأ في تطبيق القانون قد حجب نفسه عن تمحيص موضوع الدعوى ، فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإعادة . (الطعن الجنائي رقم ١٨١١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٢)

وعلى ذلك فإن إعادة بناء حوائط وأسقف العقار تحتاج الى ترخيص من الجهة الإدارية ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

لما كانت الفقرة الأولى من المادة (٤) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل قد نصت على أن " لا يجوز إنشاء مباني أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها وتعديلها أو تدعيمها أو هدمها أو إجراء أية تشطيبات خارجية مما تحدده اللائحة التنفيذية إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم أو إخطارها بذلك وفقا لما بينته اللائحة التنفيذية لهذا القانون .... الخ ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر بما انتهى إليه من أن قيام المطعون ضده بإعادة بناء حوائط وأسقف العقار بدون ترخيص لا يكون مخالفا للقانون يكون قد أخطأ صحيح القانون . (الطعن رقم ١٧٣١٥ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠٤/١/٨)

<u>تعديــل المبــاني</u> :

المقصود بالتعديل التدخل بالبناء أو بالهدم في بناء قائم بالفعل على نحو يغير من معالم البناء الأصلية كهدم غرفة بالدور الأرضي وتحويلها الى محل أو مخزن ، أو تحويل شقة واسعة الى شقتين بإقامة حائط يفصل بينهما ، أو إزالة الحائط الفاصل بين غرفتين وجعلهما غرفة واسعة ، أو تحويل جراج العقار الى شقة سكنية أو محلات تجارية أو بوتيكات أو العكس ، أو هى تغيير معالم المبنى القائم على نحو مخالف للترخيص الصادر من الإدارة ، كتغيير مدخل أو فناء العمارة أو موقع السلالم أو شكل شرفات المبنى . (دكتور محمود عبد الرسول - المرجع السابق ص٢٠٧ وما بعدها) ، وإجراء أعمال التعديل أو التغيير هنا إنما يكون في المباني القائمة فعلا ، حتى تندرج داخل المجموعة الثالثة من أعمال البناء المحظورة والمجرمة بالمادة (٤) من قانون المباني الحالي ١٩٧٦/١٠٦ المعدلة بالقانون ١٩٨٣/٣٠ . أما إجراء هذه الأعمال في

المباني الجديدة المنشأة لأول مرة ، فإنه يندرج تحت تهمة أخرى هى مخالفة الرسومات الإنشائية المجرمة بالمادة (٧) من قانون المباني الحالي ١٩٧٦/١٠٦ . (دكتور محمد المنجي - ص٧٠ وما بعدها)

وقد يراد بتغيير المبنى تغيير الغرض منه من استعماله غير الذي كان مخصصا له في الأصل كتغيير شقة سكنية بالدور الأرضي وتحويلها الى مقهى وهى الصورة المنتشرة في مصر .

ما يشترط لوقوع مخالفة تعديل المباني :

يشترط لوقوع هذا التعديل الذي يعاقب عليه قانون المباني عدة شروط وهى على الترتيب التالي :

الشرط الأول : أن تتم أعمال تعديل المباني بالهدم أو بالبناء

يتوافر الشرط الأول بتعديل المبنى بالهدم أو البناء وهو ما يطلق عليه الحذف والإزالة ثم الإضافة سواء قام بهذا العمل مالك البناء أو أى شخص آخر .

ويجب تأثير أعمال التعديل على قوة البناء القائم ومتانته بطريق غير مباشر ، كبناء حائط يفصل بين غرفتين ، أو يقسم الشقة إلى شقتين ، أو كهدم الحائط الخارجي لغرفة بالدور الأرضي لتحويلها إلى محل أو جراج . (دكتور محمود عبد الرسول - المرجع السابق ص٢٠٨)

الشرط الثاني : أن يؤثر التعديل في البناء بالهيكل الخرساني للمبنى القائم وأساساته

يجب أن يكون من شأن التدخل بالتعديل الجوهري المساس بالناحية المعمارية والإنشائية ، كالمساس بالهيكل الخرساني للمبنى وأساساته ، أو بالتخطيط الأساسي للمبنى ، لما فيه من إجهاد وتحميل للمبنى فوق طاقته ، ومن ثم مخالفاه للمواصفات العامة ، ومقتضيات الأمن ، والقواعد الصحية ، أو يكون من شأنه التأثير في جوهر التصميم ، أو يغير من أوجه الاستعمال التنفيذي للمبنى ، وذلك كأن يقوم شخص بفصل غرفتين ، أو تقسيم غرفة واحدة إلى غرفتين عن طريق وضع ستائر خشبية أو معدنية ، أو يقوم شخص باستغلال شقته السكنية كمخزن ، أو يستخدم غرفة بالدور الأرضي كمحل ، طالما أنه لم يتدخل بالبناء أو الهدم فيما هو كائن من بناء ، فضلا عما في التعديل من إضرار بالغير .

الشرط الثالث : أن يتم التعديل يغير ترخيص

يكون التعديل مؤثم قائم قانونا - أيضاً - إذا تم بغير ترخيص من إدارة التنظيم باعتبارها الجهة المنوط بها منح تراخيص البناء ، ولقيامه بأعمال التعديل من تلقاء نفسه دون دراسة وإشراف ، فقد يتم عمل تقويات

للمبنى كأن يصب سقف جديد فوق السقف القديم المتآكل ، أو عمل قمصان بمقاسات كبيرة ، وتكون الأساسات غير قادرة على تحمل أو أحمال إضافية ، أو تكون إجراءات التربة ضعيفة لا تتحمل الأحمال الإضافية ، كما قد تختلف الأحمال الحية والميتة من نشاط لآخر عند تغيير استخدام المبنى وتعديله بأى تعديل كان . (حسين محمد جمعة - انهيار العمارات ص٤٨)

أعمال التعديل في المبنى من الوجهة الهندسية :

يتحقق في المبنى من الوجهة الهندسية عن طريق ثلاث صور .

الصورة الأولى : طريق الإضافة والزيادة

بأن يقوم الشخص بإضافة أجزاء أو أدوار للمبنى القائم فعلا ، رأسية كانت كإضافة أدوار ، أو إجراء تعليات لكل أو لبعض أجزاء المبنى ، أو أفقية كإضافة أجزاء للمبنى في شكل امتدادت كالشرفات والبلكونات أو إلصاق مبنى سكني كامل بالقديم ، أو بإضافة امتدادات أخرى غير مهيأة أو غير مصممة أصلا لمثل هذه الامتدادات ، أو في أجزاء مخصصة أصلا للامتدادات المستقبلية للمشروع ، ولكن نادرا ما يحدث هذا ، وتمثل درجة خطورة أعمال التعديل بهذه الطريقة درجة متوسطة ، وإن كان لا يمكن إنكار خطورتها المحتملة ، وقد يؤدي التعديل إلى حدوث شروخ التعدي الأحمال الواقعة وبالتالي جهودها للحسابات التصميمية .

الصورة الثانية : طريق الحذف والإزالة

وفيه يقوم الشخص بحذف كل أو جزء من بعض العناصر الإنشائية كالأعمدة والكمرات لأعمال الديكور ، والتصميم الداخلي ، وكحذفه أعمدة الجراج ، وتحويلها الى محلات تجارية أو مخازن ، أو بوتيكات أو مطاعم منفصلة ، أو شقق سكنية أو زاوية لإقامة الشعائر الدينية .... وغيرها ، أو كقيامه بإزالة أدوار داخلية لزيادة الارتفاع الداخلي ، أو عمل فتحات في بلاط الأسقف لاستخدام مناور داخلية .

وتمثل هذه الطريقة درجة عالية من الخطورة ، ولا سيما عند الحذف أو الإزالة لأجزاء إنشائية وأساسية ، تؤثر في قدرة المبنى ، ومدى تحمل أساساته لهذه الأعمال ، حتى وإن سمح معامل الأمان بذلك .

الصورة الثالثة : استخدام أعمال الخرسانة في تعديل المبنى بصورة سيئة

إن استخدام الخرسانة المسلحة على نطاق واسع في أعمال البناء يعود الى ما تتميز به الخرسانة من صفات

لا تتوفر لغيرها من مواد البناء الأخرى ، فالخرسانة يمكن تشكيلها كما نريد قبل الصب كما أن من صفات الخرسانة المتانة والصمود للنيران وتحمل المؤثرات الخارجية والمقاومة العالية للجهود والأحمال الاستاتيكية والديناميكية والقابلية لحجز الإشعاعات ذات الفعلية وإمكانية استخدام معظم المواد الخام المحلية لتحضير الخرسانة كالحصى والأحجار الصلبة الصغيرة والرمل مع الانخفاض النسبي غالبا لتكاليف الاستثمار ومع ذلك فإن استخدام الخرسانة المساحة يقترن بعدد من الصعوبات كثقل وزنها وتعدد تخصصات العاملين فيها والمشاركين في صناعتها وظهور شروخ في الخرسانة لأسباب فنية مختلفة تقلل من مزاياها .

وتحدث هذه الشروخ نتيجة لبعض الأخطاء التي يمكن التنبيه إليها ومقاومتها عند البدء في استخدام الخرسانة حتى تصل لأقصى فائدة من استخدامها ، ومن ثم فاستخدام الخرسانة تعديل المبنى بصورة سيئة قد يؤدي الى العديد من الشروخ التي قد تؤثر على المبنى كما سلف القول .

<u>النتائج المترتبة على إدخال أعمال التعديل في المبنى</u> :

أعمال التعديل في استخدامات المبنى تؤثر إيجابا وسلبا على المبنى مهما كانت درجة تلك التعديلات ، إلا أن التعديلات الجوهرية الجسيمة خطورتها الأشد ، رغم وضعنا عامل الزمان - الذي حدثت فيه تلك الأعمال ، والتي تتوقف عليه درجة الخطورة - في الاعتبار فمثلا إجراؤها خلال مرحلة التصميم لا يشكل أى خطورة تذكر كالقيام بإجراء التغيير في الرسومات المعمارية أو الإنشائية أو الصحية أو الكهربائية أو الأعمال الميكانيكية والتجهيزات من أجل أن يتوافق هذا مع الغرض الجديد للمبنى ، أما إجراؤها أثناء مرحلة تنفيذ المبنى فذلك يمثل خطورة كبيرة لورودها على مبنى مصمم أساسا لغرض آخر .

إلا أنه يمكن تدارك خدرتها إذا ما تمت قبل بداية التنفيذ الفعلي للمبنى ، وذلك بتعديل الرسومات وإجراء التعديلات الضرورية اللازمة ، وحينئذ تكون بصدد مخالفة الرسومات الإنشائية للمبنى .

وقد تتم هذه التعديلات بعد الانتهاء من جزء أو كل الهيكل الإنشائي للمبنى ، وحينئذ تكون بصدد موقف من ثلاثة : ١- إما أن نتدارك أقصى ما يمكن عمله بالنسبة للأساسات والمنشأ الخرساني للأجزاء التي تم الانتهاء منها بالفعل ، فقد لا يتوافق المبنى مع الغرض المعماري الجديد فيما يتعلق بالأحمال والارتفاعات المستحدثة . ٢- أو أن تقوم بتدارك تغيير الأعمال الميكانيكية والصحية والتجهيزات في حدود تتحكم فيها ما تم تنفيذه من الرسومات الإنشائية السابقة ، والاحتياطات المستحدثة للمشروع الجديد ، وهنا قد لا يحدث التوافق بين الخدمات الأساسية المرجوة للغرض الجديد ، خصوصا إذا ما كان التحويل الوظيفي للمبنى جوهريا كأماكن السلالم والمصاعد ، سواء من ناحية الكم والتوزيع . ٣- أو أن تقوم بإجراء التعديلات

المعمارية في نطاق معين وبإمكانيات محدودة مع وجود بعض العوائق كالأعمدة والكمرات والحوائط الخرسانية ، وهنا قد لا يتوافق الغرض المعماري الجديد والتصميم الإنشائي للمبنى ، وقد يقوم الشخص بما هو أخطر من ذلك فيقوم بأعمال التعديل في استخدامات المبنى بعد تأهيله بالسكان لفترة طويلة أو قصيرة ، سواء في كل الجدران الرئيسية للمبنى ، أو بعض أجزاءه دون مراعاة لمعامل الأمان ، وقوة تحمل المبنى .

وهو ما يشكل أقصى مراحل الخطورة الكبيرة على المبنى والسكان والغير نتيجة للانهيار الممكن حدوثه للمبنى وما قد يحدث من مخاطر بيئية . (راجع في كل ما سبق دكتور أشرف توفيق - المرجع السابق ص٢٨ - ودكتور محمد عويضة - المرجع السابق)

<u>تدعيــم المبنـــى</u> :

وشمل الحظر أعمال التدعيم وهى تقوية المباني القائمة وإزالة الخلل بها باستعمال مواد البناء كالطوب والخرسانة والحديد والأخشاب وما شابهها لما تحتاجه هذه العملية من رقابة ومواصفات فنية .

وقد استلزم المشرع الحصول على ترخيص بمزاولة تلك الأعمال من الإدارة لخطورتها البالغة ، ولحاجتها الخاصة الى رقابة إدارية فنية من سلطات الضبط ، حفاظا على سلامة الأرواح والأموال من أى خطر يتهددها ، بدلا من تركها للأهواء الشخصية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان يبين من مرافعة الدفاع بالجلسة الأخيرة أمام المحكمة الاستئنافية دفاع الطاعن كان يقوم على أنه لم يهدم المنزل ، وأنه قام بترميمه فحسب ، وطلب ندب خبير لمعاينته ، وكان يبين مما أدلة به مهندس التنظيم أمام محكمة أول درجة أن لدى الطاعن ترخيص بترميم المنزل .
(الطعنان رقما ١٨١٥ ، ١٨١٦ جلسة ١٩٦٠/٦/١٤)

ويستوي أن يكون الخلل الواقع بجدران المبنى الرئيسية أو بالهيكل الخرساني ، نتيجة الخطأ في العملية الإنشائية للمبنى وتصميم الأساسات ، أو حدوث بعض الأخطاء في تنفيذها ، أو فساد في مواد البناء المستعملة كانتهاء مدة صلاحيتها ، أو حدوث أى صدأ وتآكل بالحديد مثلا ، أو كان هناك قصور في دراسة التربة .. وغيرها من الأسباب . (دكتور شريف على أبو المجد - أساليب المعاينات وأسباب الانهيارات ص١٤٨ وما بعدها)

يقترب التدعيم من الترميم والصيانة :

ويقترب التدعيم من الترميم والصيانة ، ويعرف الفقه الترميم بأنه إصلاح الأجزاء المعيبة من المبنى أو ملحقاته ، سواء أكان العيب نتيجة خطأ في الإنشاء أو نتيجة خطأ في الاستعمال ، أو نتيجة تلف بسبب كثرة الاستعمال ، أو بسبب الاستعمال العادي وما قد يتطلبه ، وقد تضمنت المادة ٢٩ من اللائحة التنفيذية لقانون المساكن ١٩٧٧/٤٩ أمثلة عديدة للترميم . (أحمد أبو الوفا - المرجع السابق ص٣٤)

وتنص المادة ٢٩ من اللائحة التنفيذية لقانون المساكن ١٩٧٧/٤٩ على أن " يعتبر من أعمال الترميم والصيانة تطبيقا للمادة ٥٥ من القانون المشار إليه الأعمال الآتية :

تدعيم وترميم الأساسات المعيبة .

ترميم الشروخ بمباني الحوائط وتنكيس الأجزاء المتكاملة أو المتفككة منها .

تدعيم وتقوية الأعمدة الحاملة لأجزاء المبنى .

تدعيم وتقوية الأسقف المعيبة بسبب الترخيم أو الميل أو التشريخ أو تآكل موقع الارتكاز أو كسر الكمرات أو الكوابيل الحاملة لها .

إصلاح وترميم التلف في أرضيات دورات المياه والحمامات والمطابخ الذي يؤدي الى تسرب المياه للحوائط أو لأجزاء المبنى وبصفة خاصة الأساسات .

إصلاح وترميم التالف من الأرضيات إذا كان هذا التلف من شأنه التأثير على سلامة البناء أو تعريض سكان الأدوار السفلى كلها أو بعضها للخطر

استبدال درج السلم المتداعية وتدعيم الحوائط والكمرات والهياكل الحاملة لها .

إصلاح أو استبدال التالف من الأعمال والتركيبات الكهربائية التي قد يؤدي الى حوادث حريق أو الى تعرض الأرواح للخطر .

إصلاح وترميم خزانات وطلمبات المياه والأعمال والتركيبات الصحية للمياه والصرف - سواء منها المكشوفة أو المدفونة - واستبدال الأجهزة والأدوات والأجزاء التالفة بها .

أعمال البياض والدهانات التي تستلزمها إعادة الحالة الى ما كانت عليه في الأجزاء التي تناولها الترميم أو الصيانة (قرار وزارة الإسكان والتعمير ١٩٧٨/٩٩ في جريدة الوقائع المصرية العدد ٦١ في ١٩٧٨/٣/١٤ ، وفي النشرة التشريعية العدد الثالث ، مارس سنة ١٩٧٨ ص١٦٣٤) .

أعمال التدعيم والترميم والصيانة :

تدخل المشرع بقواعد قانونية آمرة لتدعيم وترميم وصيانة المنشآت الآيلة للسقوط ، بهدف الحد من حالات هدمها وإزالتها ، والحفاظ عليها لزيادة عمرها الاستغلالي ، باعتبارها جزءا من الثروة القومية ، وترغيب ملاكها على الإقدام على إصلاحها ، ومد يد المعونة لهم ، والعمل على توفير الاستقرار والأمن النفسي لسكان هذه المباني مما يساهم مساهمة فعالة في الحد من أزمة الإسكان وتفريجها . (دكتور مدحت حافظ إبراهيم - النظام القانوني للمنشآت الآيلة للسقوط ص٤٨)

كما يعرف الفقه الصيانة بأنها ما يتطلبه ضمان الانتفاع بالمبنى وملحقاته ، للحفاظ عليه في حالة تمكنه من استمرارا الانتفاع به ، وتنقسم الصيانة الى نوعين صيانة دورية وصيانة عامة ، وقد تكون الصيانة الدورية من ناحية الخدمات التي تؤدي للمبنى أو ملحقاته (أى كوصف لهذه الخدمات) ومن ناحية المقابل الذي يؤدي عنها كأقساط صيانة المصعد للأشخاص أو البضائع أو ماكينة المياه التي تؤدي شهيا أو كل ثلاثة أشهر مقابل قيام الشركة التي تتولى الصيانة بالإشراف من تلقاء نفسها على الماكينة وتأمين حسن استعمالها وسلامتها - وقد تكون الصيانة عامة بمعنى الإصلاحات الواجب القيام بها لإعادة تشغيل الماكينة أو لضمان الانتفاع بالمبنى أو ملحقاته حتى يمكن استمرار الانتفاع به دون أضرار أو خطر ، كإصلاح المصعد أو درجات المبنى أو ماكينة رفع المياه أو بابا المبنى الرئيسي أو مواسير المياه خارج الوحدة السكنية أو الصرف خارجها . (الدكتور أحمد أبو الوفا - المرجع السابق ص٣٤)

وقد تضمنت المادتان ٢٥ ، ٢٦ من اللائحة التنفيذية لقانون المساكن المعدل ١٩٨١/١٣٦ أمثلة لأعمال الصيانة العامة والدورية على التوالي .

وتنص المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية لقانون المساكن المعدل ١٩٨١/١٣٦ على أنه " في تطبيق أحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يقصد بأعمال الصيانة العامة ما يلي :

تدعيم وترميم الأساسات المعيبة .

ترميم الشروخ بمباني الحوائط وتنكيس الأجزاء المتكاملة أو المتفككة منها .

تدعيم وتقوية الأسقف المعيبة بسبب الترخيم أو الميل أو التشريخ أو تآكل موقع الارتكاز أو كسر الكمرات أو الكوابيل الحاملة لها .

تدعيم وتقوية الأعمدة الحاملة لأجزاء المبنى .

إصلاح وترميم التلف في أرضيات دورات المياه والحمامات والمطابخ الذي يؤدي الى تسرب المياه للحوائط أو لأجزاء المبنى وبصفة خاصة الأساسات .

استبدال درج السلم المتداعية وتدعيم الحوائط والكمرات والهياكل الحاملة لها .

إصلاح أو استبدال التالف من الأعمال والتركيبات الكهربائية التي قد يؤدي الى حوادث حريق أو الى تعرض الأرواح للخطر ، وكذا إضاءة المبنى والسلالم .

إصلاح وترميم خزانات وطلمبات المياه والأعمال والتركيبات الصحية للمياه والصرف - سواء منها المكشوفة أو المدفونة - واستبدال الأجهزة والأدوات والأجزاء التالفة بها .

أعمال الإصلاحات الخاصة بمدخل المبنى وصناديق البريد .

كما تنص المادة ٢٦ من ذات اللائحة على أنه " في تطبيق أحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يقصد أعمال الصيانة الدورية ما يلي :

إصلاح درج السلم المكسورة أو المتآكلة ، وكسوة الأرضية في السلالم والمداخل .

أعمال البياض والدهانات لواجهات المبنى والشبابيك من الخارج وكذلك الأعمال التي تتطلبها إعادة الحال الى ما كانت عليه في الأجزاء التي تنازلها الترميم والصيانة .

استبدال الزجاج المكسور للسلم والمناور والمداخل .

نزح الآبار والبيارات ومصارف المياه . (راجع قرار وزارة التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضي ١٩٨١/٧٦٦)

ويلاحظ أن اقتراب معاني التدعيم والترميم والصيانة بنوعيها ، أدى الى الخلط بينها جميعا على النحو الذي يبين من الأمثلة التي تضمنتها اللائحتان التنفيذيتان للقانونين ١٩٧٧/٤٩ و١٩٨١/١٣٦ ، ولفض الاشتباك بينها نرى أن هناك معيارين للتفرقة بينهما : المعيار الأول : هو وجوب استصدار ترخيص بالنسبة لأعمال التدعيم دون أعمال الترميم والصيانة بنوعيها ، والمعيار الثاني : هو أن المقصود بالترميم والصيانة بنوعيها هو ترميم وصيانة الأجزاء المشتركة الموجودة خارج وحدات المبنى وتخضع في حكمها لقانون المساكن وتقسم نفقاتها بين المالك والمستأجرين على النحو الذي تنظمه المادة (٩) من القانون ١٩٨١/١٣٦ ، دون ترميم وصيانة الأجزاء غير المشتركة الموجودة داخل وحدات المبنى وتخضع في حكمها للقانون المدني وتقسم نفقاتها على النحو الذي تنظمه المادتان ٥٨٢ و٦٥١ مدني . (أحمد أبو الوفا - المرجع السابق ص٣٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن : يتضح من استعراض نص المادتين الأولى والثالثة عشر من القانون رقم ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ - في شأن تنظيم المباني - أن أعمال البناء والتعلية والتدعيم تستلزم الحصول على ترخيص لأجزائها ، وهى محظورة من وقت اعتماد خط التنظيم في الأجزاء البارزة عن خط التنظيم - فيما عدا أعمال الترميم لإزالة الخلل وأعمال البياض .

أعمال الترميم في حكم المادة الثالثة عشر من القانون رقم ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ لا تجاوز ما يرد على المبنى من إصلاحات تقتضيها الضرورة لإزالة ما يعتوره من خلل ، وهى لا تعني القيام بإنشاءات جديدة - كما تختلف عن أعمال التدعيم التي يقصد بها تقوية البناء ، لأن الشارع أراد بقاء المباني الواقعة خارج خطوط التنظيم على حالها حتى تزول ، فلا يجوز تقويتها أو تحديثها أو إعادة بنائها حتى لا تزيد قيمتها فتضار الخزانة العامة تبعا لهذه الزيادة .

فإذا كان مفاد ما أثبته مهندس التنظيم في محضره أن ما قام به المتهم لم يكن ترميما لإزالة خلل بواجهة مبنى بارز عن خط التنظيم ، وإنما كان هدما وإعادة بناء مما يدخل في نطاق الأعمال المحظورة طبقا لنص المادتين الأولى والثالثة عشر من قانون تنظيم المباني ، فإن الحكم إذ قضى باعتبار هذه الأعمال من أعمال الترميم المباح القيام بها يكون مخطئا في تطبيق القانون على واقعة الدعوى ، مما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالنسبة لعقوبة الهم . (نقض جنائي ١٩٦٠/٦/١٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ١١ - ٢ - ٥٧٤ - ٨٠٩)

و قضت أيضا محكمة النقض بأن : متى كان يبين من مرافعة الدفاع بالجلسة الأخيرة أمام المحكمة الاستئنافية أن دفاع الطاعن كان يقوم على أنه لم يهدم المنزل وأنه قام بترميمه فحسب ، وطلب ندب خبير لمعاينته ، وكان يبين مما أدلى به مهندس التنظيم أمام محكمة أول درجة أن لدى الطاعن ترخيصا بترميم المنزل

وكانت المحكمة على الرغم من ذلك قد اقتصرت في حكمها على مجرد القول بثبوت التهمة (هدم منزل داخل المدينة وغير آي للسقوط بدون تصريح) مما أثبته مهندس التنظيم ، دون أن تعرض لهذا الدفاع سواء بتحقيقه أو إبداء الرأى فيه ، وكان هذا الدفاع جوهريا ومن شأنه - لو صح - أن يؤثر في مركز الطاعن من الاتهام ، فغن حكمها يكون جوهريا معيبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور في البيان . (نقض جنائي ١٩٧٥/٢/١٧ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٦ - ١٧٢ - ٣٨)

تعارض النصوص بشأن أعمال الترميم والتدعيم :

هل يحظر إجراء أعمال الترميم بدون الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم على اعتبار أن المشرع قد حظر في المادة ٤ من قانون المباني القيام بأعمال تدعيم المباني بدون ترخيص ، دون أن يذكر أعمال الترميم وإدراجها ضمن الأعمال المحظور القيام بها بدون ترخيص ! ثم يأت في المادة ٢٢ من اللائحة التنفيذية فيدرج أعمال التدعيم والترميم التي تمس الناحية الإنشائية ، والأخرى التي لا تمس العناصر الإنشائية ، ومن ثم تعارض القاعدة القانونية الأعلى ومخالفتها للأدنى؟

للإجابة عن ذلك يجب الرجوع الى القاعدة العامة في التفسير من أنه إذا حصل تعارض بين تشريع أدنى وأعلى وجب تغليب التشريع الأعلى وإهدار التشريع الأدنى ، وهو ما أكده مبدأ تدرج قواعد المشروعية ، حيث لا يجوز للقاعدة الأدنى أن تخالف الأعلى ، وإلا جاءت غير مشروعة رغم إنكار الدور الفعال للائحة في تفسيرها لما يتغياه من المشرع ، وبناء عليه يتعين إهدار ما جاء باللائحة التنفيذية والتي صدرت بقرار وزاري ، واعتبارها غير مشروعة ، لمخالفتها للقاعدة الأعلى للقانون الذي قررته السلطة التشريعية في الدولة ، ويأتي في المرتبة الثانية بعد الدستور .

ومن ثم فإنه يجب الاعتداد بما نص عليه المشرع في المادة (٤) من القانون من وجوب استخراج ترخيص لأعمال تدعيم المباني دون الحصول على ترخيص بشأن أعمال الترميم ، بحجة ورود النص عليها من السلطة التنفيذية في اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المباني ١٠١ لسنة ١٩٩٦ . (راجع فيما سبق الدكتور عزمي البكري - المرجع السابق ص٧٣ - الدكتور ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري ص٤٠)

التشطيبــات الخارجيــة :

والتشطيبات الخارجية هى تغطية واجهات المباني القائمة سواء المطلة على الطريق العام أو غير المطلة عليه بالبياض بأنواعه المختلفة أو التكسيات بالحجر الصناعي أو الحجر الطبيعي أو الطوب الظاهر أو الرخام أو الجرانيت أو أى تكسيات أخرى ، وكذلك أعمال الحليات أو الكرانيش ، ولا تشمل التشطيبات الخارجية أعمال الدهانات .

والمادة (٢) من قرار وزارة الإسكان ١٩٨٣/٣٥٧ باللائحة التنفيذية للقانون المعدل ١٩٨٣/٣٠ بإضافة فقرة أخيرة إلى المادة ٢٤ من قرار وزارة الإسكان ١٩٧٨/٢٣٧ باللائحة التنفيذية لقانون المباني الحالي ١٩٧٦/١٠٦

.

تضمن الفصل الرابع من اللائحة التنفيذية لقانون المباني ١٩٧٦/١٠٦ مواصفات ومعايير ومستويات الإسكان المختلفة وأسس تكاليفها التقديرية ، فتنص المواد ١٥ ، ١٧ ، ١٩ ، ٢١ على مواصفات الأنواع المختلفة للإسكان الاقتصادي والمتوسط وفوق المتوسط والفاخر على التوالي .

كما تنص المواد ١٦ ، ١٨ ، ٢٠ ، ٢١ على مواصفات التشطيبات في كل نوع على التوالي .

فتنص المادة ١٦ (مستبدلة بالقرار الوزاري ١٩٩٣/٧٨) على مواصفات المسكن من المستوى الاقتصادي على الوجه التالي :

(١) البياض الداخلي :

فيما عدا المباني الظاهرة يتدرج من بياض التخشين الجيد مع الرش بالجير ، وأسفال أسمنتية مخدومة للحمامات والمطابخ بارتفاع يصل الى ١,٥٠ مترا .

(٢) البياض الخارجي :

فيما عدا المباني الظاهرة يتدرج من بياض التخشين الخارجي من رقتين مع الدهان بالجير وحتى بياض الفطيسة العادية والطرطشة العادية بمختلف أنواعها من ذات التكلفة المناسبة .

(٣) الأرضيات :

أرضية أسمنتية مخدومة أو بلاط أسمنتي عادة تخانة ٢٠ مم أو بلاط موزايكو عادة تخانة ٢٠ مم .

(٤) التجارة :

خشب سويدي تخانة ٣٧ مم أو ٥٠ مم ، وتكون حشوات الأبواب من الخشب السويدي أو الخشب الحبيبي أو ألواح خشب الأبلكاج أو ألواح الخشب المضغوط أو ما يماثله .

(٥) الأعمال الصحية :

يتكون الحمام من حوض لغسيل الأيدي من الصيني أو الزهر المطلي بالصيني ، ومرحاض بصندوق طرد عالي مطلي بالصيني من الداخل ودش .

ويكون بالمطبخ حوض غسيل للأواني من الفخار أو الزهر المطلي بالصيني وله صفاية من الموزايكو .

وتكون جميع الأجهزة الصحية وتوصيلاتها والمحابس والخلفيات والأنابيب مطابقة للمواصفات الخاصة المصرية وأسس التصميم وشروط التنفيذ ، مع ضرورة عزل أرضيات الحمام بمادة عازلة للمياه والرطوبة .

(٦) السلالم :

تندرج من أنواع الحجر الجيري الصلد والموزايكو العادة حتى الكسوة الموزايكو العادية لهيكل السلالم الخرسانة .

(٧) درابزينات السلالم والشرفات :

وتندرج من أنواع الدرابزينات المباني أو الخرسانة المبيضة حتى أنواع الدرابزينات الحديدية المبسطة أو ما في مستواها .

(٨) الكهرباء :

وتشمل توفير خطوط قوي مستقلة لاحتمال تركيب عسالات وثلاجات مع تركيب الكابلات والمخارج المناسبة لذلك .

وتنص المادة ١٨ (مستبدلة بالقرار الوزاري ١٩٩٣/٧٨) على مواصفات تشطيب المسكن من المستوى المتوسط على الوجه الآتي :

(١) البياض الداخلي :

يندرج من التخشين الجيد للحوائط والأسقف مع دهانها بمحلول الغراء حتى الطلاء بالمصيص لكليهما - مع بياض أسفال المطابخ ودورات المياه بطبقة أسمنتية مخدومة ودهانها بالبوية .

(٢) البياض الخارجي :

يندرج من أنواع الفطيسة أو الطرطشة الأسمنتية العادية حتى الأنواع الجيدة من الفطيسة أو الطرطشة المسموحة أو المقسمة .

(٣) الأرضيات :

الصالة وحجات المعيشة والأكل تندرج من البلاط الموزايكو الأبيض تخامة ٢٠ مم . ثم الملون بمقاس ٢٠٠ × ٢٠٠ = ٢٠ مم ، أو أنواع البلاط الأسمنتي الملون بمقاس ٣٠٠ × ٣٠٠ × ٣٠ مم حتى الأرضيات ترابيع الفتيل أو ما يساويها .

أما حجرات النوم فتندرج من البلاط الموزايكو حتى الأرضيات ترابيع الفنيل الى الأرضيات الخشبية .

والشرفات والدورات والمطابخ تندرج من أنواع البلاط الموزايكو أو الأسمنتي الأبيض أو الملون تخانة ٢٠ مم بمختلف أنواعها ومستوياتها أو بما يماثلها من بلاط تقليد البلاط السيراميك .

(٤) النجارة :

تكون من خشب سويدي تخانة ٥٠ مم بقطاعات لهذا المستوى ، وعلى أن تندرج حشوات الأبواب من الخشب الحبيبي المكسي بالقشرة أو الأبلاكاج أو ما يماثلها حتى ألواح الخشب المسدب (الكونتر) للأبواب الحشو ، أو أبواب تجنيد بألواح الخشب المضغوط أو الأبلاكاج .

(٥) الصحي :

يتكون الحمام من حوض غسيل أيدي من الصيني ومرحاض بصندوق طرد عالي مطلي بالصيني من الداخل وحوض ودش .

ويكون بالمطبخ حوض غسيل للأواني من الفخار أو الزهر المطلي بالصيني وله صفاية من الموزايكو أو الرخام وتسمح التغذية بالمياه بعمل أنابيب للمياه الباردة والساخنة .

وتكون جميع الأجهزة الصحية وتوصيلاتها والحنفيات والأنابيب مطابقة للمواصفات القياسية المصرية وأسس التصميم وشروط التنفيذ مع ضرورة عزل أرضيات الحمام بمادة عازلة للمياه والرطوبة .

ويكون سقف الحمام من البياض الأسمنتي الأبيض أو الأسمنتي المخدوم المدهون بالبوية ويندرج بالتكسية الجزئية بالبلاط القيشاني بارتفاع يعمل الى ١,٥٠ مترا .

أما مرآة الحوض المخصص لغسل الأواني بالمطبخ فتكسى بالبلاط القيشاني بارتفاع نحو ٠,٦٠ مترا .

وتتكون دورة المياه المستقلة من مرحاض شرقي وأفرنجي وحوض لغسيل الأيدي مع بياض السفل بارتفاع ١,٥٠ مترا بالبياض الأبيض أو الملون والدهان بالبوية .

(٦) السلالم :

من الموزايكو الأبيض أو الملوم وتندرج مستوياتها حتى التكسية بالرخام .

(٧) درابزينات السلالم والشرفات :

تندرج من المباني المبيضة حتى أنواع الدرابزينات الحديدية بمختلف مستوياتها وارتفاعاتها .

(٨) أعمال الكهرباء :

وتشمل توفير دوائر قوى بخطوط مستقلة لاحتمالات تركيب أجهزة تكييف الهواء والثلاجات والغسالات والسخانات والدفايات الكهربائية ، وذلك بمراعاة زيادة قطاع كابل الكهرباء الواصل الى الوحدة السكنية بحيث يتحمل القوى المطلوبة

وتنص المادة ٢٠ (مستبدلة بالقرار الوزاري ١٩٩٣/٧٨) على مواصفات تشطيب المسكن من المستوى فوق المتوسط وفقا لما يلي :

(١) البياض الداخلي :

يبدأ بأنواع بياض التخشين والدهان بالبوية حتى المصيص للحوائط والأسقف وتندرج حتى الأنواع ذات التكلفة الأكبر المتضمنة الكرنيش أو بعض التكسيات الداخلية .

(٢) البياض الخارجي :

يبدأ بالمستويات الممتازة من الفطيسة أو الطرطشة العادية أو الممنوحة أو المقسمة أو البيضلي بمونة الحجر الصناعي حسب ما يتطلبه التصميم المعماري لواجهات المبني مع بعض تكسيات جزئية من الرخام أو غيره .

(٣) الأرضيات :

وتندرج من أنواع أرضيات ترابيع الفنيل حتى الأنواع المتباينة من أرضيات الخشب السويدي والقرو أو أرضيات الرخام العادية والملونة .

وبالنسبة للحمام والمطبخ ودورة المياه فتندرج أرضياتها من الأنواع الممتازة للبلاط الموزايكو حتى البلاط السيراميك .

(٤) التجارة :

لا تقل عن المستوى الأعلى للمستوى المتوسط سواء كانت خشبية أو معدنية(صلب أو ألمنيوم) وتكون خردواتها من أصناف مميزة سواء كانت صليا أو ألمنيوم أو نحاس أو برونز أو ما إلى ذلك .

(٥) الصحي :

يتكون الحمام من حوض لغسيل الأيدي من الصيني ومرحاض أفرنجي بصندوق طرد واطي وحوض حمام أو حوض دش ، ويمكن أن يشمل حوض تشطيف (بيديه) .

ويتم تكسية سفل الحمام بالبلاط القيشاني بارتفاع ١,٥٠ مترا بكامل مساحة السفل ، وتكون الأجهزة الصحية من اللون الأبيض أو الملون .

وتسمح التغذية بالمياه بعمل أنابيب للمياه الباردة والساخنة .

ويركب بالمطبخ حوض لغسيل الأواني من الفخار المطلي بالصيني وله صفاية من الرخام مع تكسية مرآة الحوض والصفاية بالبلاط القيشاني بارتفاع نحو ٠,٦٠ مترا .

ويركب بدورة المياه المستقلة مرحاض أفرنجي بصندوق طرد واطي ، وسيفون أرضية مع تكسية السفل بالبلاط القيشاني بارتفاع نحو ١,٥٠ مترا . وتكون جميع الأجهزة الصحية وتوصيلاتها والحنفيات والأنابيب مطابقة للمواصفات القياسية المصرية وأسس التصميم وشروط التنفيذ مع ضرورة عز أرضيات الحمام بمادة عازلة للمياه والرطوبة .

(٦) السلالم :

لا تقل عن المستوى الأعلى بالنسبة المتوسط .

(٧) درابزينات السلالم والشرفات :

لا تقل عن المستوى الأعلى بالنسبة للمستوى المتوسط سواء كانت معدنية (صلب أو ألمنيوم) أو خشب أو خلافه .

(٨) أعمال الكهرباء :

وتشمل توفير دوائر قوي بخطوط مستقلة الثلاجات والغسالات والسخانات والدفايات الكهربائية واحتمال تركيب أجهزة تكييف ، وذلك بمراعاة زيادة قطاع كابل الكهرباء الواصل الوحدة السكنية بحيث يتحمل القوى المطلوبة .

وتنص المادة ٢١ (مستبدلة بالقرار الوزاري ١٩٩٣/٧٨) على مواصفات تشطيب المسكن من المستوى الفاخر .

راجع قرار وزارة الإسكان ١٩٧٧/٢٣٧ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون ١٩٧٦/١٠٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء - النشرة التشريعية العدد الثالث ، مارس سنة ١٩٧٨ ص١٥٠٤ المعدلة بالقرار الوزاري ١٩٩٣/٧٨ .

<u>النطاق الموضوعي للتشطيبات الخارجية</u> :

يتحدد النطاق الموضوعي للتشطيبات الخارجية على عدة نقاط أولها : ينصرف مجال التطبيق الموضوعي للترخيص الخاص بإجراء التشطيبات الخارجية الى المباني القائمة فعلا ، أى المباني القديمة دون المباني المنشأة أو المقامة حديثا ، فهذه ليست بحاجة الى ترخيص بصددها ، فالترخيص الصادر بإقامتها يشتمل على تلك

الأعمال لما ورد بالنص ، وثانيها : أنه ترخيص بالتشطيبات الخارجية فقط دون التشطيبات الداخلية ، والتي ليست بحاجة الى ترخيص بشأنها ، لعدم النص عليها ، وإن كانت اللائحة التنفيذية قد مثلت لها بأعمال الدهانات . (دكتور محمد المنجي - المرجع السابق ص٧٠) ، وثالثها : وأنه ترخيص لازم وواجب مطلقا ، أيا كان نوع المطل الذي يطل عليه المبنى طريق عان أو خاص أو أرض ضاء أو غيرها . (م٢ من اللائحة التنفيذية) ، ورابعها : حصر المشرع التشطيبات الخارجية في أنواع ثلاثة تتلخص في تغطية واجهات المباني بالبياض بأنواعه المختلفة ، وتكسبه واجهات المباني القائمة بالحجر الصناعي أو الطبيعي ، أو الطوب الظاهر ، أو الرخام أو الجرانيت أو أى تكسيات أخرى ، وتغطية واجهات المباني القائمة بأعمال الحليات أو الكرانيش .

السبب من جراء التشطيبات الخارجية للمباني بدون ترخيص :

وترجع علة المشرع من حظره القيام بإجراء التشطيبات الخارجية للمباني بدون ترخيص الى ما يترتب عليها من أثر جمال وتنسيق المباني ، ومن ثم إضفاء الشكل الجمالي والمعماري السليم على المدينة أحد الأهداف الحديثة للضبط الإداري ، والمحافظة على النظام العام الذي يتطلب المحافظة على جمال ورونق المدينة ، والمحافظة على السكينة النفسية التي يوفرها الارتياح الطبيعي لتذوق الجمال الفني . (عبد الناصر العطار - ص٦٥٠ – محمد وعبد الفتاح - محمد فتح الله ص٣٠)

وجوب الحصول على الترخيص بالبناء ولو كانت الأرض غير مقسمة :

المادة الأولى من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن تنظيم المباني إذ نصت على أنه " لا يجوز لأحد أن ينشئ بناء أو .... إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم ... " ، فقد جاء نصها عامل وليس فيه ما يفيد قصر الالتزام بالحصول على الترخيص عن الأبنية التي تقام على الأراضي المقسمة طبقا لأحكام هذا القانون دون غيرها ، بل أن الترخيص يصرف - كما نصت على ذلك المادة الثالثة من القانون السالف الذكر - متى ثبت أن مشروع البناء أو الأعمال المطلوب إقامتها ، مطابقة للشروط والأوضاع المنصوص عليها في هذا القانون والقرارات المنفذة له ، ومن ثم فإن تعذر الحصول على ترخيص بالبناء لإقامته على أرض غير مقسمة بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ في شان تقسيم الأراضي لا يعفى من تبعة إقامته بغير ترخيص على خلاف أحكام القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ في شان تنظيم المباني ... " . (الطعن رقم ٩٤٥ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١١/٢٦ - ذات المبدأ الطعن ٥٣٣ لسنة ٣٧

ق جلسة ١٩٦٧/٤/١٠ - الطعن ٥٥٦ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٥ - الطعن ٥٥٧ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٥ - الطعن ١٤٦ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/٦/١٣)

الترخيص في إقامة مبان مؤقتة :

تنص المادة ٣١ من اللائحة التنفيذية للقانون على أن " يجوز الترخيص في إقامة مبان مؤقتة لاستخدامها لفترة محدود ولغرض معين (كالمباني اللازمة لتنفيذ المشروعات مثل المكاتب والمخازن وغرف الحراسة والمباني المخصصة لإيواء العاملين) ويكون إنشاء هذه المباني بمواد إنشائية بسيطة ويتم إزالتها فور انتهاء الغرض من إقامتها وعلى أن يتم إنشاء هذه المباني داخل خطوط التنظيم .

وتكون إقامة هذه المباني طبقا للأوضاع والمواصفات التي يصدر بها قرار المحافظ المختص ، ويكون الترخيص في إقامة هذه المباني لمدة لا تزيد على عام واحد على أنه يجوز بمبررات قوية تجديد هذه المدة ولعامين على فترتين وذلك بقرار من المحافظ بناء على اقتراح الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم " .

ويتضح لنا من هذا النص بأن هناك شروط للترخيص بإقامة هذه المباني وأول هذه الشروط أن يكون إنشاء هذه المباني من المواد الإنشائية البسيطة كالخشب أو الألمونيوم أو الصاج .... الخ لا من المواد المتماسكة كالطوب والخرسانة حتى لا نكون بصدد مبنى ، وثانيها أن يتم إنشاء هذه المباني داخل خطوط التنظيم وذلك للحفاظ على الطريق العام وخوفاً من عرقلة سير المارة أو المرور ، وثالثها أن تكون إقامتها طبقا للأوضاع والمواصفات التي يصدر بها قرارا من المحافظ المختص ، وألا تخرج عن كونها تخضع للمواصفات العامة المقررة في الكود المصري ، ومراعاة مقتضيات الأمن والقواعد الصحية ، ورابعها أن يتم إزالة هذه المباني فور الانتهاء من الغرض المقرر لإقامتها .

هـــدم المبـــانـــي :

يقصد بالهدم الإزالة ، وهو نوعان : هدم كلي يشمل إزالة المبنى القائم كله حتى سطح الأرض ، وهدم جزئي يقتصر على هدم جزء من المبنى القائم بحيث يصبح الجزء المهدوم غير صالح للاستعمال بعد ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المقصود بالهدم إزالته كله أو بعضه على وجه يصير الجزء المهدوم غير صالح للاستعمال فيما أعد له ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر بداءة ما إذا كان هناك مبنى بالمعنى الذي عناه القانون بالدور الثاني وما إذا كان الطاعن أزاله كله او بعضه ، وكان هدم السور وبعض الحوائط لا يتحقق به هذا المعنى ، فإنه يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور في البيان مما يعجز

محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صار إثباتها فيه بما يستوجب نقضه والإحالة بالنسبة للطاعن والمتهم الأول الذي لم يقرر بالطعن لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة . (نقض جنائي ١٩٧٠/٤/١٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢١ - ٢ - ٥٧٧ - ٣٨) وقد حفل المشرع بتنظيم الرقابة على أعمال هدم المبنى ، وتقول المذكرة الإيضاحية لقانون المباني ١٩٥٦/٣٤٤ في هذا الصدد :

منذ وضعت الحرب العالمية الأخيرة أوزارها نشط الاستثمار في مشروعات المباني السكنية والمرتفعة التكاليف منها على وجه الخصوص بما يسد الحاجة التي كانت ماسة في ذلك الوقت لمثل هذه المساكن - إلا أنه لوحظ أن هذا النشاط استمر بصورة متزايدة حتى تحول الكثير من رؤوس الأموال الى الاستغلال في مشروعات البناء نظرا لحرية تقدير الإيجارات بالنسبة الى هذه المباني الجديدة ووفرة الأرباح التي تدرها بسبب الإقبال عليها مما شجع الكثيرين على هدم المباني الحديثة نسبيا بالرغم من أنها لا زالت صالحة للاستعمال في الأغراض التي أعدت لها رغبة في إقامة مبان جديدة مكانها أكثر غلة وأوفر فائدة . (الدكتور محمد المنجي - المرجع السابق ص٧٩)

لا يجوز هدم المباني أو ترميمها إلا بعد الحصول على الترخيص بذلك من الجهة الإدارية :

يهدف المشرع من الحصول على الترخيص الإداري للمباني الآيلة للسقوط والترميم إلى هدفين الأول : المحافظة على النظام العام والمصلحة الخاصة للأفراد ، وهو ا يستوجب إخلاء أى مبنى يخشى سقوطه كلية ، أو جزء منه متهالك على الفور ، واتخاذ إجراءات هدمه حسب الأصول الفنية والهندسية . (مدحت حافظ إبراهيم - المرجع السابق ص٣) ، والثاني : تقتضي المصلحة العامة للمجتمع الإبقاء على المباني أطول مدة ممكنة ، وعدم هدمها للضرورة القصوى ، وهذا يستوجب تأمين سلامة المباني ، وضمان صلاحيتها من النواحي الهندسية والصحية لأداء الخدمات المطلوبة منها ، والحفاظ عليها في حالة جيدة ، بهدف إطالة عمرها تمشيا مع ما تهدف إليه الدولة في سياسة الإسكان . (معوض عبد التواب - المرجع السابق ص١٦٤) وبالتعديل الأخير لقانون تنظيم أعمال البناء بالقانون ١٠١ لسنة ١٩٩٦ تم إخراج أعمال الهدم من النطاق الموضوعي لرخصة البناء الوارد بنص المادة (٤) ، وما ذلك إلا لعلة وجود قانون آخر ينظم عملية الهدم هو القانون ١٧٨ لسنة ١٩٦١ ، وأن الدولة بصدد تطوير هذا القانون ، ليتمشى مع التيسير المطلوب لحماية المرافق العامة من طرق وكهرباء وصرف صحي ومياه ، وتخيف الضغط عليها نتيجة إقامة عمارات شاهقة وأبراج ضخمة محل العقارات القديمة في الأماكن السكنية المزدحمة . (مدحت حافظ إبراهيم - المرجع السابق ص٦)

وقد صرح وزير الإسكان بأن أهم ملامح مشروع القانون المقترح لتنظيم أعمال الهدم تتلخص في :

أنه يسري على المباني والمنشآت غير الآيلة للسقوط المؤجرة وحداتها لغير أغراض السكنى والشاغرة .

حظر هدم المباني والمنشآت ذات الطراز المعماري المتميز ، أو المرتبطة بالتاريخ القومي أو بشخصية تاريخية ، أو تمثل حقبة تاريخية ، أو تعتبر مزارا سياحيا ، أيا كان موقعها أو مالكها ، ويصدر الوزير المختص معايير ومواصفات المباني والمنشآت المشار إليها ، بينما يصدر بتحديد المباني المحظور هدمها قرار من رئيس مجس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص .

تشكيل لجنة دائمة أو أكثر بكل محافظة تختص بإجراء حصر شامل جميع المباني والمنشآت المذكورة ، كما تختص بصفة عامة بفحص طلبات التصريح بالهدم ، وتضمن اللجنة ممثلين عن كل من وزارات الإسكان والثقافة والسياحة والمحافظة ، وأساتذة الجامعات المتخصصين في العمارة أو الآثار أو الفنون ، وتستعين اللجنة بما تراه من أهل الخبرة .

وينظم مشروع القانون الجديد إجراءات ، ومدد استخراج الترخيص ، وعمل اللجنة والمستندات التي تقدم ، والرسومات من مهندس نقابي متخصص ذي خبرة خمسة عشر عاما ، والرسوم المطلوبة وإتمام الأعمال تحت إشراف مهندس نقابي مدني أو عمارة ، واتخاذ الاحتياطات لتأمين سلامة الجيران والمارة والممتلكات والشوارع والممرات في باطن الأرض ، وما يعلوها من أجهزة ومرافق ومنشآت وغير ذلك ، وحدد القانون العقوبات التي تقرر عند المخالفة ، كما نظم القانون إجراءات التظلم ، والطعن في القرارات الصادرة ، وعليه لا يشترط الحصول على ترخيص بأعمال هدم المباني في حالة ما لو تبين أثناء تنفيذ المبنى وجود بعض العيوب الفنية أو أخطاء في التصميم ، أو أن المقاول خالف بعض المواصفات أو الرسوم - إذا قام المالك بهدف العقار كله أو بعضه ، وينطبق ذلك على التعلية - وإنما يجب الرجوع للقانون المنظم بشأنها .

إلا أنه يجب التأكيد على أن أحكام كل من القانونين رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ في شأن تنظيم هدم المباني ورقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء هى أحكام يكمل بعضها بعضا في مجال تنظيم هدم المباني ، وأنه لا تعارض بين أحكام كل منهما مع الآخر .

ولا أدل على ذلك مما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ المشار إليه من أنه " نظرا لتداخل أحكام تنظيم البناء والهدم في نصوص القانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء والهدم مما يتعذر معه تعديل أحكامه ، لقصرها على تنظيم أعمال الهدم وحدها ، لذلك أعد مشروع

القانون المرافق متضمنا الأحكام الخاصة بالرقابة على هدم المباني غير الآيلة للسقوط ، والإجراءات والشروط الواجب توافرها للحصول على تصاريح بهدم المباني الواقعة داخل حدود المدن ط ، ومفاد ذلك أن صدور القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ لم يلغ أحكام الهدم الواردة بقانون توجيه أعمال البناء والهدم المعمول به آنذاك وهو القانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٦ بل أبقى عليها ليعمل بها جنبا الى جنب مع أحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ نظرا لتداخل أحكام تنظيم البناء والهدم في نصوص القانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٦ وهو ما ينطبق أيضا على أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ الخاص بتنظيم أعمال البناء المعمول به حاليا ، ولو أراد المشرع في هذا القانون الأخير إلغاء القانون السابق رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ لنص على ذلك صراحة ، فضلا عن عدم تعارض أحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ مع أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ على ما سلف البيان . (الطعن رقم ٩٤٦ لسنة ٤٢ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٣)

والأصل ضرورة توافر شرط مرور أربعين عاما على الأقل على إنشاء المبنى حتى يتسنى للجنة أن تصدر قرارها بالهدم إذا ما توافرت بقية الشروط الأخرى المتطلبة قانونا ، ومضى على تقديم طلب الهدم ستون يوما فإن قرينة الموافقة الضمنية تنطبق في هذه الحالة ، أما عم التجاوز عن هذا الشرط فلا شك أن سلطة الجهة الإدارية في هذه الحالة سلطة تقديرية ، فلها أن توافق على منح ترخيص الهدم ، أو ترفض منحه حسبما تراه محققا للصالح العام .

ومن ثم فإن قرينة الموافقة الضمنية على الهدم المنصوص عليه في المادة ١/٧ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ لا تنطبق في حالة الاستثناء من شرط مضى أربعون عاما على إنشاء المبنى لأن استثناء طبقا لقواعد التفسير لا يقاس عليه ، ولا يتوسع في تفسيره ، فضلا عن أن إعمال الجهة الإدارية لسلطتها التقديرية في الاستثناء من هذا الشرط لا يتأتى إلا بقرار صريح منها توافق فيه على التصريح بهدم العقار ، بالرغم من أنه لم يمض على إنشائه أربعون عاما على الأقل ، وهو ما يتأتى بطبيعته مع القول بالقرار السلبي في هذا المجال ، ومن ثم يتعين إهدار هذا الدفاع من جانب الطاعن والالتفات عنه . (الطعن رقم ٩٤٦ لسنة ٤٢ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٣ وانظر فيما سبق عزمي البكري ص٨١ وجريدة الأهرام العدد الأسبوعي بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن : تنص المادة الأولى من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ في شأن تنظيم هدم المباني على أن " يحظر داخل حدود المدن هدم المباني غير الآيلة للسقوط وهى التي لا يسري عليها القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ إلا بعد الحصول على ترخيص وفقا لأحكام هذا القانون " ، كما تنص المادة الأولى من القانون ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ - المعدل بالقانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ - على أنه " يعد آيلا للسقوط كل بناء أو سياج أو نصب أو غير ذلك من منشآت إذا كان يخشى من سقوطه أو سقوط جزء منه ما يعرض حياة السكان أو الجيران أو المارة أو المنتفعين بالطرق أو أصحاب حقوق الارتفاق وغيرهم " ، ولما كان الطاعن قد دفع التهمة الثانية الموجهة إليه الخاصة بهدم البناء قبل الحصول على موافقة لجنة توجيه أعمال البناء والهدم في كلتا درجتى التقاضي بأن العقار موضوع الدعوى كان آيلا للسقوط ومتخربا ومهجورا ودعم دفاعه بمستندات قدمها ومن بينها تقرير استشاري بحالة البناء ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لدلالة المستندات المقدمة من الطاعن ولم يرد على هذا الدفاع بما ينفيه أو يحققه بلوغا لغاية الأمر فيه ، وكان هذا الدفاع جوهريا ، فقد كان يتعين على الحكم المطعون فيه أنم يمحصه وأن يتحقق قبل الحكم في الدعوى مما إذا كان المبنى متخربا بحيث يعتبر آيلا للسقوط من عدمه حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم . (الطعن رقم ١٧٨٤ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٦/١/١٧)

<u>جزاء هدم المبنى دون تصريح من اللجنة المختصة</u> :

يعاقب مالك المبنى الذي يهدم دون تصريح من اللجنة المختصة بغرامة تعادل ثلاثة أمثال قيمة المبنى المهدوم .. ويجوز بالإضافة الى هذه الغرامة توقيع عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة . (م ٧)

ويعاقب المقاول الذي يقوم بالهدم بغرامة تعادل نصف قيمة المبنى .

وتوقع هذه العقوبات دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في القانون رقم ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ (والذي حل محله الآن القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ قبل تعديله بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١١٩٩٦) .

ولما كانت هذه الجريمة وجريمة هدم بناء بدون ترخيص مكن الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم قوامهما فعل واحد يكون الجريمتين ، ومن ثم يتعين توقيع عقوبة واحدة على المالك هى عقوبة الجريمة الأشد . (م ١/٣٢ عقوبات)

ولما كانت المادة ٢٢ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ (معدلة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ وقبل تعديليها بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦) تعاقب على جريمة هدم بناء بدون ترخيص بالحبس وبغرامة لا تجاوز قيمة الأعمال أو مواد البناء المتعامل فيها بحسب الأحوال أو بإحدى هاتين العقبتين ، فإن عقوبة هذه الجريمة تكون الأشد باعتبار أن حدها الأقصى الحبس ثلاث سنوات . (م ١٨ عقوبات) ، وقد رأينا أن القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ ألغى تجريم هذا الفعل . (المستشار محمد عزمي البكري - المرجع السابق ص٨٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن : جريمة هدم البناء بدون تصريح من لجنة تنظيم أعمال الهدم وجريمة هدمه بدون ترخيص من السلطة القائمة على شئون التنظيم وإن كانت كل منهما تتميز بعناصر مختلفة إلا أن قوام الفعل المادي المكون للجريمتين واحد وهو هدم البناء على نحو مخالف للقانون ، وإذ كانت الواقعة المادية التي رفعت بها التهمة الأولى على المطعون ضدها قد ترتب عنها جريمتا هدم البناء بغير تصريح من لجنة تنظيم أعمال الهدم ، وهدم البناء بغير ترخيص من السلطة المختصة بشئون التنظيم ، وكان توافر أركان الجريمة الأولى ما يقتضي - طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ - قيام الجريمة الثانية فإنه كان المتعين على المحكوم أن تفصل في الدعوى على هذا الأساس وتنزل عليها حكم القانون ، وليس في هذا إضافة لواقعة جديدة لم ترفع بها الدعوى ابتداء مادامت الواقعة المادية المتخذة أساسا لها من الجريمتين هى - كما تقدم القول - بذاتها التي أقيمت بها الدعوى ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن جريمة هدم البناء بدون ترخيص من السلطة القائمة على أعمال التنظيم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه " . (نقض جنائي طعن رقم ١٨٠٨ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١١)

المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم بل من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبيق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، ذلك أنها وهى تفصل في الدعوى غير مقيدة بالواقعة في نطاقها الضيق المرسوم في وصف التهمة المحالة عليها بل أنها مطالبة بالنظر في الواقعة الجنائية على حقيقتها كما تبينتها من عناصرها المطروحة عليها ومن التحقيق الذي تجريه بالجلسة ، ولما كانت جريمة هدم البناء بدون تصريح من لجنة أعمال الهدم وجريمة هدم البناء بدون ترخيص من السلطة القائمة على شئون التنظيم - وإن كانت كل

منهما تتميز بعناصر مختلفة - إلا أن قوام الفعل المادي المكون للجريمتين واحد وهو هدم البناء على وجه مخالف للقانون .

وإذ كانت الواقعة المادية التي وقعت عنها الدعوى الجنائية على الطاعن قد ترتب عنها جريمتا هدم البناء بغير تصريح من لجنة تنظيم أعمال الهدم وهدم البناء بغير ترخيص من السلطة المختصة بشئون التنظيم وكان في توافر أركان الجريمة الأولى ما يقتضي - طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ - قيام الجريمة الثانية ، فإن على المحكمة أن تفصل في الدعوى على هذا الأساس وتنزل عليها حكم القانون وليس في هذا إضافة لواقعة جديدة لم ترفع بها الدعوى ابتداء مادامت الواقعة المادية المتخذة أساس لهاتين الجريمتين هى – كما تقدم القول – بذاتها التي أقيمت بها الدعوى . (الطعن رقم ٩٢ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٣/٢٥)

ويجب على الحكم الصادر بالإدانة أن يبين قيمة البناء الذي يلزم المتهم قيمته وإلا كان معيبا . (نقض جنائي طعن رقم ١٧٨٤ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٦/١/١٧)

والغرامة عقوبة أصلية لم يراع فيها معنى التعويض أو التأديب ، ومن ثم فإنه يجوز إيقاف تنفيذها عملا بالمادة ٥٥ من قانون العقوبات . (نقض جنائي طعن رقم ١٧٨٤ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٦/١/١٧)

الجهة الإدارية المختصة بالمنشآت الآيلة للسقوط ، فقد قضت محكمة النقض بأن :

الجهة الإدارية القائمة على شئون التنظيم . اعتبارها خصما حقيقيا في خصومه الطعن في قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة . اختصامها في الطعن بالنقض صحيح . علة ذلك . م١/٥٩ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ (نقض مدني - الطعن رقم ١٢١٧ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١١/٨ - مجلة القضاة الفصلية - س٢٧ – العدد الثاني - القاعدة رقم ٤٦٧ - ص٦٨٥) وبأنه " معاينة وفحص المباني والمنشآت لترميمه وصيانتها منوط بالجهة الإدارية المواد ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٧ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ . اختصاص اللجان المنصوص عليها في القانون المذكور . نطاقه . حقها في العدول عن قرارها أو إلغائه متى كان غرضه المصلحة العامة " (نقض مدني - الطعن رقم ٦٦٣١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٧ - مجلة القضاة الفصلية - س٢٧ - العدد الثاني - القاعدة رقم ٤٦٨ - ص٦٨٥) وبأنه " قرار الجهة الإدارية المختصة بشئون وفحص المباني والمنشآت بهدمها كليا أو جزئيا . شرطه . أن تكون بحالة يخشى معه سقوطها أو سقوط جزء منها بما يعرض الأرواح والأموال للخطر " (نقض مدني - الطعن رقم ٦٦٣١ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٣/١١/١٧ - مجلة القضاة الفصلية - س٢٧ –

العدد الثاني - القاعدة رقم ٤٦٩ - ص٦٨٥ ، ٦٨٦) وبأنه " القرار النهائي الصادر من اللجنة المختصة في شأن الآيلة للسقوط . قرار عيني يتعلق بالعقار . مؤداه . " (نقض مدني الطعن رقم ٢١١٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٤ - مجلة القضاة الفصلية - س٢٧ - القاعدة قم ٤٧٠ - ص٦٨٦) وبأنه " تمثيل الجهة الإدارية في الطعن على قراراتها بشأن المنشآت الآيلة للسقوط واجب بقوة القانون لاعتبارات المصلحة العامة / قعود ذي الشأن عن اختصاصها . وجود تكليف قلم الكتاب بإعلانها بالطعن . م٥٩ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ " (نقض مدني الطعن ٢٨٥٠ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٦ - مجلة القضاة الفصلية - س٢٧ - القاعدة رقم ٤٧١ - ص٦٨٦) وبأنه " تمثيل الجهة الإدارية القائمة على شئون التنظيم في الطعن على قاراتها بشأن المنشآت الآيلة للسقوط واجب بقوة القانون لاعتبارات المصلحة العامة " (نقض مدني الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٥/١٨ - مجلة القضاة الفصلية - س٢٧ - القاعدة رقم ٤٧٢ – ص٦٨٦) وبأنه " معاينة وفحص المباني والمنشآت وتقدير حالتها . منوط بالجهة الإدارية . قراراتها بالهدم كليا أو جزئيا . مناطه . أن تكون المباني والمنشآت بحالة يخشى معه سقوطها أو سقوط جزء منها " (نقض كدني الطعن رقم ٣٧٤٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٢ - مجلة القضاة الفصلية - ص٢٧ - القاعدة ٤٧٣ - ص٦٨٦)

تشكيل اللجان المختصة بشأن المباني الآيلة للسقوط أو الترميم أو الصيانة :

وجود تشكيل اللجان المختصة بشأن المباني الآيلة للسقوط أو الترميم أو الصيانة من ثلاثة أعضاء وإصدار قراراتها بكامل تشكيلها . اعتبار ذلك إجراء جوهريا يترتب على إغفاله البطلان ثبوت صدور قرار النزاع من عضوين فقط . أثره . م٥٧ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ٣٠ من قرار وزير الإسكان والتعمير رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ باللائحة التنفيذية للقانون المذكور . (مثال في إيجار بشأن بطلان قرار اللجنة لصدوره بغير كامل تشكيلها) . (نقض مدني الطعن رقم ٣٣٢٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٣ - مجلة القضاة الفصلية - س٢٧ - العدد الثاني - القاعدة رقم ٤٧٤ - س٦٨٦)

التظلم من قرارات لجنة المنشآت الآيلة للسقوط :

قرارات لجنة المنشآت الآيلة للسقوط . جواز التظلم منها الى ذات الجهة التي أصدرتها ولها سحب القرار . شرطه . أن يتم ذلك قبل الطعن فيها أمام المحكمة المختصة . (نقض مدني الطعن رقم ٣٥٤١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢ - مجلة القضاة الفصلية - س٢٧ - العدد الثاني - القاعدة رقم ٤٧٥ - ص٦٨٦)

إعلان قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط لذوي الشأن عند تعذر إعلانهم ,حصوله بطريق اللصق في الأماكن التي حددها القانون قصر اللصق على واجهة العقار دون حصوله بلوحة إعلانات قسم الشرطة الواقع في

دائرة العقار . لا يعتبر صحيحا ولا ينفتح به ميعاد الطعن ، وقد قضت محكمة النقض بأن :
لما كان الحكمة المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي الذي قضى بعدم قبول الطعن في قرار الهدم شكلا للتقرير به بعد الميعاد على ما أورده في مدوناته من أ " ..... الثابت من مطالعة ملف العقار الذي أمرت المحكمة بضمه مستند (١١٧) أن مالك العقار استلم صورة القرار في ١٩٩٠/١/٣١ من مندوب الشياخة الذي قرر أنه لا يوجد سكان بالعقار وتم لصق الصورة الثانية على واجهة العقار بتاريخ ١٩٩٠/١/٣٠ وهو ذات ما دونه الخبير في تقريره .... وكان الثابت من ملف العقار المرفق بالأوراق أن مندوب الشياخة انتقل بتاريخ ١٩٩٠/١/٣٠ للعقار سالف البيان ولم يجد أحد من سكانه فلصق صورة من القرار على واجهة العقار ، ولم يثبت استكمال إجراءات الإعلان صورة منه بلوحة الإعلانات في مقر الشرطة الواقع في دائرتها العقار وفق القانون ، فإن إجراءات الإعلان على هذه الصورة تكون غير مكتملة الخطوات التي نص عليها القانون ، ويصبح هابط الأثر قانونا ، ولا ينفتح به ميعاد الطعن ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه واعتبر لصق القرار على واجهة العقار فقط مجريا لميعاد الطعن فإنه يكن قد خالف القانون . (نقض مدني الطعن رقم ٥١٢٨ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/١/١٧ - مجلة القضاة - س٢٧ - العدد الثاني - القاعدة رقم ٤٧٦ - ص٦٨٦ وما بعدها)

الطعن على قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط ، فقد قضت محكمة النقض بأن :
مواعيد الطعن على القرارات الصادرة من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة . تعلقها بالنظام العام انقضاء هذه المواعيد . أثره . سقوط الحق في الطعن . جواز التمسك بهذا السقوط في أية حالة كانت عليها الدعوى والتزام المحكمة بالتصدي له من تلقاء نفسها . (نقض مدني الطعن رقم ٤٨٥٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٤ - مجلة القضاة الفصلية - س٢٧ - العدد الثاني - القاعدة رقم ٤٧٧ - ص٦٨٧) وبأنه " قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط . ميعاد الطعن فيها . سريانه من تاريخ إعلانها . فوات ميعاد الطعن . أثره المادتان ٥٨ ، ٥٩ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ " (نقض مدني الطعن رقم ٤٨٥٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٤ - مجلة القضاة الفصلية - س٢٧ - العدد الثاني - القاعدة رقم ٤٧٨ - ص٦٨٧) وبأنه " الطعن في قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط سريان ميعاده من تاريخ الإعلان . لا يغني عن ذلك العلم اليقيني . وجوب الرجوع الى ورقة الإعلان للتحقق من تمامه وفقا للقانون المادتين ٥٨ ، ٥٩ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ " (نقض مدني الطعن رقم ١٢٤٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٥ - مجلة القضاة الفصلية - س٢٧ - العدد الثاني - القاعدة رقم ٤٧٩ - ص٦٨٧) وبأنه " قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط . ميعاد الطعن فيه سريانه . من

تاريخ إعلانه . شرطه . علم المعلن إليه بالقرار حقيقيا أو حكميا المادتان ٥٨ ، ١/٥٩ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧" (نقض مدني الطعن رقم ٥١٢٨ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/١/١٧ - مجلة القضاة الفصلية - س٢٧ - العدد الثاني – القاعدة رقم ٤٨٠ - ص٦٨٧) وبأنه " قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط ميعاد الطعن فيه سريانه من تاريخ إعلانه المادتان ٥٨ ، ٥٩ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا يغني عن ذلك العلم اليقيني بصدور القرار . وجوب الرجوع الى ورقة الإعلان للتحقيق من تمامه لا محل للرجوع الى الأحكام العامة الواردة في قانون المرافعات . علة ذلك . " (نقض مدني الطعن رقم ٣٤٢٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٤/٧ - مجلة القضاة الفصلية - س٢٧ - العدد الثاني - القاعدة رقم ٤٨١ - ص٦٨٨)

المحكمة المختصة بالطعن في قرارات تقدير الأجرة وهدم المنشآت ألآيلة للسقوط :

قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط الطعن فيها . من اختصاص المحكمة المنصوص عليها في المادة ١٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . نطاقه . م٥٩ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ . انتهاء الحكم المطعون فيه إلى إلغاء القرار الصادر بالترميم لا خروج فيه عن حدود ولاية المحكمة . (نقض مدني الطعن رقم ١٥٨٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٦ - مجلة القضاة الفصلية - س٢٧ - العدد الثاني - القاعدة رقم ٤٨٢ - س٦٨٨)

يجب إلحاق مهندس بتشكيل المحكمة المختصة ، فقد قضت محكمة النقض بأن :

إلحاق مهندس مختص بتشكيل المحكمة المختصة بنظر الطعون في قرارات تقدير الأجرة وهدم المنشآت الآيلة للسقوط والصيانة . مقصوده خلو تشكيل المحكمة منه أثره بطلان الحكم وليس انعدامه المادتان ١٨ ، ٥٩ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ . (نقض مدني الطعن رقم ١٢١٧ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١١/٨ - مجلة القضاة الفصلية - س٢٧ - العدد الثاني - القاعدة رقم ٤٨٣ - ص٦٨٨) وبأنه " الحكم المنعدم . ماهيته . خلو تشكيل المحكمة من مهندس معماري المادتان ١٨ ، ٥٩ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ . أثره . بطلان الحكم لانعدامه . علة ذلك . " (نقض مدني الطعن رقم ١٩٠٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٧ - مجلة القضاة الفصلية - س٢٧ - العدد الثاني - القاعدة رقم ٤٨٤ - ص٦٨٨) وبأنه " وجوب إلحاق مهندس - بتشكيل المحكمة بنظر الطعن في قرارات تقدير أجرة الأماكن وهدم المنشآت الآيلة للسقوط والصيانة . خلو تشكيل المحكمة منه . أثره . بطلان الحكم " (نقض مدني الطعن رقم ١٤١٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٣ - مجلة القضاة الفصلية - س٢٧ - العدد الثاني - القاعدة رقم ٤٨٦ - ص٦٨٨) وبأنه " وجوب إلحاق مهندس مختص بتشكيل المحكمة المختصة بنظر الطعون في قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط . المادتان ١٨ ، ١٩ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ . علة ذلك . أثره . بطلان الحكم . العبرة ببيانات الحكم مكملة بمحضر جلسة النطق به "

(نقض مدني الطعن رقم ٢٥٨٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٦ - مجلة القضاة الفصلية - س٢٧ - العدد الثاني - القاعدة رقم ٤٨٧ - ص٦٨٨) وبأنه " وجوب إلحاق مهندس مختص بتشكيل المحكمة المختصة بنظر الطعن في قرارات تقدير أجرة الأماكن وهدم المنشآت الآيلة للسقوط والصيانة . خلو تشكيل المحكمة منه . أثره . بطلان الحكم وليس انعدامه . المادتان ١٨ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ " (نقض مدني الطعن رقم ١٧٩٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٢ - مجلة القضاة الفصلية - س٢٧ - العدد الثاني - القاعدة رقم ٤٨٥ - ص٦٨٨) وبأنه " إلحاق مهندس معماري أو مدني بتشكيل المحكمة الابتدائية عند نظر الطعون على قرارات لجان تحديد الأجرة ولجان المنشآت الآيلة للسقوط . المادتان ١٨ ، ٥٩ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ استثناء من القواعد العامة بقانون المرافعات قصر هذا الاستثناء على المحكمة الابتدائية دون أن يتعداه إلى محكمة الاستئناف . علة ذلك . " (نقض مدني الطعن رقم ٣٧٠٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٠ - مجلة القضاة الفصلية - س٢٧ - العدد الثاني - القاعدة رقم ٤٨٨ - ص٦٨٩) وبأنه " ثبوت صدور الحكم الابتدائي وفقا لتشكيل المحكمة الذي أوجبته المادة ١٨ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ . لا عبرة بعدم توقيع المهندس الملحق بتشكيل المحكمة علة ذلك . جحد الثابت بالحكم غير جائز إلا باتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير التحدي بالرخصة المخولة للمحكمة بمقتضى نص المادة ٥٨ إثبات . عدم جوازه مادامت لم ترى في حدود سلطتها التقديرية استعمالها " (نقض مدني الطعن رقم ٢٠٩٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٠ - مجلة القضاة الفصلية - س٢٧ - العدد الثاني - القاعدة رقم ٤٩٠ - ص٦٨٩)

يجب تنفيذ قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة ، وقد قضت محكمة النقض بأن : تنفيذ قرار الهدم الصادر من اللجنة بالمنشآت الآيلة للسقوط . مناطه . صيرورته نهائيا بعدم الطعن عليه خلال الميعاد أو صدور حكم نهائي بالهدم . مؤداه اعتباره قرارا عينيا متعلقا بالعقار . (نقض مدني الطعن رقم ٣٤١٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٤ - مجلة القضاة الفصلية - س٢٧ - العدد الثاني - القاعدة رقم ٤٩١ - س٦٨٩) وبأنه " انتهاء الحكم إلى تأييد قرار التنظيم المطعون فيه - مؤداه - وجوب تنفيذ الهدم أو الترميم خلال الأجل الوارد به عدم مخالفة ذلك لحكم المادة ٥٩ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ " (نقض مدني الطعن رقم ٣٥٤١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٧/٢ - مجلة القضاة الفصلية - س٢٧ - العدد الثاني - القاعدة رقم ٤٩٢ - ص٦٨٩) وبأنه " تأييد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائي الذي قضى بتأييد قرار الإزالة . مؤداه . التزامه بذات أجل التنفيذ الوارد به " (نقض مدني الطعن رقم ٢٠٩٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٠ - مجلة القضاة الفصلية - س٢٧ - العدد الثاني - القاعدة رقم ٤٩٣ - ص٦٨٩)

الطلبات والدفاع والدفوع في جرائم المباني

طلبــات الدفــاع فــي جرائــم المبــاني

أولا : ندب خبير في جرائم المباني

كثيراً ما يلجأ محام الدفاع بطلب للمحكمة يطلب فيه ندب خبير في الدعوى لتحقيق دفاعه فقد يدفع أمام المحكمة بأن العقار مبنى منذ أكثر من ثلاث سنوات وأن الخبير سوف يتحقق من ذلك أو من عدمه وبذلك تحكم المحكمة حكماً تمهيداً بندب خبير في الدعوى لتحقيق هذا الدفاع .

أولا : النصوص في قانون الإجراءات الجنائية

مادة (٨٥) :

إذا استلزم إثبات الخبرة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته .

وإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضور قاضي التحقيق نظرا الى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة أو لأى سبب آخر وجب على قاضي التحقيق أن يصدر أمراً يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد إثبات صحته .

ويجوز في جميع الأحوال أن يؤدي الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم .

مادة (٨٦) :

يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام قاضي التحقيق يمينا على أن يبدوا رأيهم بالذمة وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة .

مادة (٨٧) :

يحدد قاضي التحقيق ميعادا للخبير ليقدم تقريره فيه وللقاضي أن يستبدل به خبيرا إذا لم يقدم التقرير في الميعاد المحدد .

مادة (٨٨) :

للمتهم أن يستعين بخبير استشاري وبطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل القاضي على ألا يترتب على ذلك تأخير السير في الدعوى .

مادة (٨٩) :

للخصوم رد الخبير إذا دعت أسباب قوية تدعو لذلك ، ويقدم طلب الرد الى قاضي التحقيق للفصل فيه ، ويجب أن تبين فيه أسباب الرد ، وعلى القاضي الفصل فيه في مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه .

ويترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير في عمله إلا في حالة الاستعجال بأمر القاضي .

ثانيا : النصوص في التعليمات العامة للنيابات

الفرع الثالث عشر - ندب الخبراء :

مادة (٤٩١) : انتداب الخبراء من إجراءات التحقيق الابتدائي ، وإذا افتتحت به النيابة الدعوى فإنه يعتبر تحريكا لها .

مادة (٤٩٢) : على أعضاء النيابة الرجوع الى أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٨٢ بشأن تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء ، وألا يلجئوا الى ندب خبراء من غير الجدول أو خبراء وزارة العدل أو الطب الشرعي أو المصالح الأخرى المعهود إليها بأعمال الخبرة إلا عند الضرورة ، ولظروف خاصة تقتضي الاستعانة بالرأى الفني لغيرهم من الموظفين كأساتذة الجامعات ومدرسي المدارس الأميرية ، على أن ترسل التحقيقات الى مكتب المحامي العام لدى محكمة الاستئناف مشفوعة بمذكرة ببيان تلك الظروف التي تدعو لهذا الندب وذلك لأخذ الرأى قبل إصدار قرار به ويراعى في مواد الضرائب ألا يكون الندب إلا لخبراء وزارة العدل .

مادة (٤٩٣) : لا يندب الخبراء إلا فيما يقتضيه التحقيق من بحث المسائل الفنية المتعلقة به كمضاهاة الخطوط في قضايا التزوير ومعاينة المباني في قضايا التخريب ومعاينة السيارات فيما يقع بسببها من حوادث القتل أو الإصابة الخطأ ونحوها .

زلا محل لندب خبير فيما يمكن لعضو النيابة المحقق أداؤه من المسائل التي لا تحتاج إلى خبرة خاصة كإجراء رسوم لمجال الحوادث الجنائية ما لم تكون ظروف الدعوى تستوجب وضع رسم هندسي مفصل .

وإذا لزم ندب أحد خبراء الجدول فيراعى الخبير الذي عليه الدور كلما أمكن ذلك على أن يشترك في اختياره وفي تقدير أتعابه العضو المدير للنيابة مع المحقق .

مادة (٤٩٤) : يجب على الخبراء المنتدبين إذا كانوا من غير خبراء وزارة العدل أو خبراء الجدول أن يحلفوا أمام عضو النيابة المحقق يمينا على أن يبدو رأيهم بالذمة وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة ، ولا يلزم حلف اليمين بالنسبة لخبير الجدول الذين سبق لهم حلف اليمين قبل مزاولة وظيفتهم ويجب أداء اليمين

أمام عضو النيابة المحقق نفسه ، ولا يغني عن ذلك مجرد تفويض المحقق لجهة معينة لتشكيل لجنة من الخبراء تؤدي عملها بعد حلف اليمين أمام رئيس الجهة التي شكلت اللجنة .

مادة (٤٩٥) : لعضو النيابة بوصفه رئيسا للضبطية القضائية الاستعانة بأهل الخبرة وفي طلب رأيهم شفويا أو بالكتابة بغير يمين .

ويعتبر تقرير الخبير المقدم في هذه الحالة ورقة من أوراق الاستدلال في الدعوى

مادة (٤٩٦) : يجب على عضو النيابة المحقق الحضور بقدر الإمكان وقت عمل الخبير ولاحظته .

فإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضور المحقق نظرا الى ضرورة القيان ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب مكررة لأى سبب آخر وجب على المحقق أن يصدر أمرا يبين فيه نوع التحقيقات وما يراد إثبات حالته .

ويجوز في جميع الحالات أن يؤدي الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم .

مادة (٤٩٧) : يجب على النيابة أن تحد للخبير المنتدب أجلا يقدم تقديره فيه ولها أن تستبدل به خبيرا آخر إذا تأخر في تقديم التقرير بغير مبرر .

مادة (٤٩٨) : إذا قدم طلب برد الخبير الذي انتدبته النيابة لأداء مأمورية التحقيق فيجب عرض الطلب في يوم تقديمه على المحامي العام أو رئيس النيابة الكلية للفصل فيه ويصدر القرار في طلب الرد في مدى ثلاثة أيام من اليوم الذي قدم فيه الى النيابة .

ويمتنع على الخبير الاستمرار في أداء عمله بمجرد تقديم طلب برده ما لم يأذن المحامي العام أو رئيس النيابة الكلية باستمراره فيه لضرورة تقتضي ذلك .

مادة (٤٩٩) : يجب على النيابة أن تأذن للخبير الاستشاري الذي يستعين به المتهم بالاطلاع على كافة الأوراق التي أطلع عليها الخبير المنتدب في التحقيق على أن لا يترتب على ذلك تأخير التصرف في الدعوى ، وعليها أيضا أن ترفق ما يقدمه المتهم من تقارير استشارية بملف القضية وأن تعمل على تحقيق ما يرد بهذه التقارير ما دعت الحال الى ذلك .

مادة (٥٠٠) : إذا حكم على أحد خبراء وزارة العدل أو غيرهم من الخبراء أو خبراء الجدول بعقوبة في جناية أو جنحة أو رفض الخبير القيام بالمأمورية التي ندب لأدائها في التحقيق بغير موجب أو ارتكب خطأ جسيما في أداء تلك المأمورية فيجب على النيابة أن تخطر بذلك المصلحة التي يتبعها الخبير أو المحكمة

المقيد أمامها خبير الجدول - على حسب الأحوال - لتتخذ الإجراءات اللازمة ضده .

مادة (٥٠١) : لا يجوز التصريح لخبراء الدعوى بنقل ملفات القضايا والمستندات المطعون فيها بالتزوير من مكانها في أقلام الكتاب للاطلاع عليها خارج هذه الأقلام .

مادة (٥٠٢) : يراعى بقدر الإمكان ندب خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي في جميع قضايا التزوير زلا يندب غيرهم من خبراء الجدول إلا عند الضرورة القصوى .

مادة (٥٠٣) : إذا اقتضى التحقيق فحص الأوراق المالية وأوراق النقد المشتبه في تزويرها فيجب على أعضاء النيابة دائما أن يندبوا لذلك أحد خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي .

مادة (٥٠٤) : إذا استلزم التحقيق فحص عملة معدنية مزيفة فيجب على عضو النيابة أن يندب لذلك قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي وأن يبادر بإخطار هذه المصلحة يفاد أحد خبراء هذا القسم لمعاينة المسكوكات والأدوات والأوراق المضبوطة في مكان ضبطها ، وعلى عضو النيابة أن يعني عناية تامة بالتحفظ عليها في هذا المكان وألا يتناولها أحد بالفحص قبل وصول ذلك الخبير

مادة (٥٠٥) : إذا طعن بالتزوير في الأختام الموقع بها على ورقة مطعون فيها بالتزوير فيجب الاستعانة بشيخ طائفة الختامين للوصول الى معرفة الختام الذي صنع الختم المطعون في بصمته والاطلاع على دفتر ذلك الختام لمعرفة من طلب نقش الختم وتسلمه .

مادة (٥٠٦) : يندب مفتش المفرقعات بوزارة الداخلية لفحص المضبوطات التي يشتبه في أن تكون مفرقعات سواء كانت من نوع القنابل أو غيرها .

وعلى أعضاء النيابة أن يأمروا باتخاذ ما يلزم من الاحتياطات للتحفظ على هذه المضبوطات ، وإبقائها في مكان العثور عليها حتى يقوم مفتش المفرقعات بفحصها والتصرف فيها حسبما يراه ويقدم تقريرا عن نتيجة الفحص .

أما إذا اشتبه في أن تكون من قنابل الجيش أو من نوع قذائفه فيتعين إبقاؤها في مكان العثور عليها وإخطار الإدارة المختصة بالقوات المسلحة لإيفاد مندوب من قبلها ليتولى نقلها الى المكان الذي يختاره مفتش المفرقعات ليتخذ الإجراءات المناسبة في هذا الشأن .

مادة (٥٠٧) : كلما اقتضى التحقيق معرفة أسباب الحريق وعلى الأخص عندما تنشأ خسائر فادحة فيجب على النيابة أن تندب لذلك إدارة مكافحة الحريق .

مادة (٥٠٩) : إذا اقتضى التحقيق فحص آلات مصنع أصيب فيه أحد العمال لمعرفة مدى علاقتها بالحادث ، فيجوز للنيابة أن تندب لذلك أحد المهندسين المختصين بمصلحة العمل مع إخطار المصلحة بذلك الانتداب لتنفيذه .

مادة (٥١٠) : يجب على أعضاء النيابة أن يطلبوا معلومات الميكانيكا في المسائل الفنية التي تعرض عند نظر القضايا الخاصة بالآلات البخارية وعلى الأخص في حالة ما إذا قدم المتهم رخصة بإقامة الآلة البخارية .

مادة (٥١١) : على أعضاء النيابة أن يراعوا في طلب مندوبي إدارة النقد إيضاح موضوع التحقيق أو القضية المطلوب سؤال المندوب فيها استيرادا كان أو تصديرا أو غير ذلك من عمليات النقد ليتسنى لهذه الإدارة اختيار المندوب الفني المختص بهذا الموضوع .

مادة (٥١٢) : على أعضاء النيابة أن يستعينوا عند الاقتضاء برجال إدارة مكافحة المخدرات بوزارة الداخلية وبرجال وزارة الصحة في القضايا التي يتهم فيها الأطباء والصيادلة بتسهيل تعاطى المواد المخدرة ، نظرا لما لهم من الدراية الفنية ولما لهذه القضايا من أهمية خاصة .

مادة (٥١٣) : إذا دعت الحاجة إلى الاستعانة بأحد العاملين بالجهاز المركزي للمحاسبات للاستطلاع رأيه الفني في المسائل المتعلقة بالتحقيقات . فلا يتم ذلك إلا بناء على طلب النائب العام بعد رفع الأمر إليه ، وبموافقة رئيس الجهاز المذكور .

مادة (٥١٤) : المعارضة في تقدير أتعاب الخبير تكون بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت أمر التقدير .

وتقبل المعارضة من الخبير الصادر له أمر التقدير ، فإذا كان الخبير من أعضاء مكاتب الخبراء بوزارة العدل ، أو مصلحة الطب الشرعي ، فتقبل المعارضة أيضا من أى عضو آخر من أعضاء المكتب يختاره رئيسه للاضطلاع رسميا بمهمة التقرير بالمعارضة في أوامر التقدير .

كما يجوز أن تتولى إدارة قضايا الحكومة التقرير بالمعارضة نيابة عن مكاتب الخبراء الحكوميين .

مادة (٥١٥) : يراعى أن الأتعاب التي تقدر للخبراء الموظفين تأخذ الفصل في الدعوى - حكم الرسوم القضائية وتضاف للخزانة العامة .

اثر الخبرة فى تكوين عقيدة القاضى

تعـريـف الخـبـرة :

الخبرة هى إبداء رأى فنى من شخص مختص فنيا فى شأن واقعة ذات أهمية فى الدعوى الجنائية . فهى وسيلة قررها المشرع لمساعدة القاضى فى تقدير المسائل التى يحتاج إثباتها إلى معرفة خاصة ، علمية كانت أو فنية (محمود نجيب حسنى – آمال عثمان) وقد ازدادت أهمية الخبرة فى الوقت الحاضر ، نظرا لتقدم العلوم والفنون التى تشمل دراساتها الوقائع التى تتصل بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم ، ودقة النتائج التى يمكن الوصول إليها عند الاستعانة بالمتخصصين فى هذه العلوم والفنون ، مما يمثل عونا ثمينا للقضاء وسائر السلطات المختصة بالدعوى الجنائية فى أداء رسالتها . (محمود نجيب حسنى – ص٤٨٦ – المرجع السابق) .

التنظيم التشريعى للخبرة فى الدعوى الجنائية :

تضمن قانون الإجراءات الجنائية المصرى نصوصا تناول بها المشرع مسألة الخبرة فى الدعوى الجنائية فى مرحلتى التحقيق والمحاكمة ، وأشار إليها كذلك فى مرحلة جمع الاستدلالات ..

عن الخبرة فى مرحله جمع الاستدلالات:

تنص المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " المأمورى الضبط القضائى أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك . ولهم أن يستعينوا بالأطباء وغيرهما من أهل الخبرة ويطلبوا رأيهم شفهيا أو بالكتابة".

ولا يجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا إذا خيف إلا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين"

ويتبين من هذا النص أن المشروع أجاز لمأمورى الضبط القضائى الاستعانة بمن يرى من الخبراء ليستطلع رأيهم فى بعض الأمور التى تعرض له أثناء تأدية مهمته . وله مطلق الحرية فى اختيارهم وفى تحديد الأعمال المطلوبة منهم وكيفية تقديم آراءهم شفاهة أو كتابة ، دون أن يكون له الحق فى تحليفهم اليمين إلا فى الحالة المشار إليها . ولما كانت هذه الأبحاث الفنية تؤدى دون اتباع الإجراءات التى أوجبها القانون ، فانه لا يترتب عليها الآثار القانونية للخبرة ،بل تعد من إجراءات الاستدلالات التى يقوم بها أصلا مأمورو الضبط القضائى وترفق بوصفها هذا بمحاضرهم (د/آمال عثمان – د/ فتحى سرور) .

عن الخبرة فى مرحلة التحقيق :

نظمت أحكام ندب الخبراء فى مرحلة التحقيق بالمواد ٨٥و٨٧و٨٨و٨٩من قانون الإجراءات الجنائية .وقد نصت المادة ٨٥ على أن :"إذا استلزم إثبات الحالة الاستعانة بطبيب أو غيرة من الخبراء يجب على قاضى التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته

وإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضور قاضى التحقيق نظرا إلى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة أو لأى سبب آخر وجب على قاضى التحقيق أن يصدر أمرا يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد إثبات حالته .

ويجوز فى جميع الأحوال أن يؤدى الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم.

ونصت المادة ٨٦على ان :

يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام قاضى التحقيق يمينا على أن يبدوا رأيهم بالذمة , عليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة .

والأصل فى الخبرة أنها من إجراءات التحقيق الابتدائي ، لأنها تهدف إلى الوصول إلى الحقيقة . وبالتالى فإن انتداب الخبراء يعتبر بدوره إجراء من إجراءات التحقيق . وإذا افتتحت النيابة العامة الخصومة الجنائية ، كما إذا انتدبت الطبيب الشرعى لتشريح جثة القتيل فى جنحة القتل الخطأ اعتبر هذا الانتداب محركا للدعوى الجنائية , وإذا رأت النيابة بعد الاطلاع على تقرير هذا الخبير عدم رفع الدعوى إلى المحكمة ، فإنها تأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى (د/احمد فتحى سرور - المرجع السابق -ص٤٨٧) .

عن الخبرة فى مرحلة المحاكمة :

نصت المادة ٢٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أن :" للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيرا واحدا أو اكثر فى الدعوى

ونصت المادة ٢٩٣على أن :

للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تأمر بإعلان الخبراء ليقدموا إيضاحات عن التقارير المقدمة منهم فى التحقيق الابتدائي أو أمام المحكمة.

ويتبين من هذا النص أن الخبرة فى مرحلة المحاكمة تتجه إلى تحقيق غرضين فقد يستدعى الخبير الذى

سبق له أداء المأمورية أمام سلطة التحقيق الابتدائي ، لتقديم إيضاحات عن التقرير المقدم منه . أما الغرض الآخر فهو أن يطلب من الخبير أداء مهمة جديدة ، سواء أكان الأمر يتعلق بمسألة سبق بحثها فنيا فى نفس الدعوى أم لم تكن كذلك . والأمر فى كافة الأحوال يخضع لسلطة القاضى التقديرية (د/آمال عثمان – المرجع السابق –ص١٧٩) .

<u>تحديد الطبيعة القانونية للخبرة :</u>

استعرضت الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان فى رسالتها النظريات المختلفة فى الطبيعة القانونية للخبرة وسنشير فقط إلى الرأى الراجح فقط والذى انتهت فيه الدكتورة آمال عثمان إلى أن الخبرة إجراء مساعد للقاضى . ونحن نوافقها على ما ذهبت إليه ، نظرا لما استندت إليه من حجة قوية مقنعة : فقد أوضحت أن وظيفة الخبير فى الدعوى الجنائية تشمل أساسا تقدير مسألة معينة متعلقة بشخص أو شئ أو حالة ، إذا تبين للقاضى إن هذا التقدير يحتاج إلى معرفة خاصة . ثم خلصت من وراء ذلك إلى أن المادة موضوع الخبرة قائمة فعلا فى مجال الدعوى ، وان الاستعانة بالخبير تكون فقط بقصد المساعدة على فهمها وتقديرها على وجه يتفق مع المبادئ العلمية والفنية . وفى ردها على القائلين أن الخبرة وسيلة إثبات لتقدير دليل ،تقول انه مما يتنافى مع قواعد المنطق السليم القول أن هناك وسيلة إثبات غرضها إثبات إن تقدير وسيلة إثبات أخرى :- فإما أن يتعلق الأمر بوسيلة إثبات ، وأي وسيلة اكتشاف لعناصر غير قائمة أصلا فى الدعوى – وما أن يتجاوز الغرض منها هذا الحد ، فنكون أمام وصف آخر . وعلى ذلك ، ولما كانت الخبرة وسيلة لتقدير أو فهم أو تفسير مسألة ما ثابتة فى مجال الدعوى ، فاقرب إلي الصحة القول أن الأمر يتعلق بإجراء مساعد للقاضى ،حيث انه يختص أصلا بتقدير تلك الوسائل والعناصر المختلفة .

هذا عن الطبيعة القانونية للخبرة .فهى ، كما تبين لنا ، إجراء مساعد للقاضى فى تكوين عقيدته ، أي على وجه أدق استشارة فنية للقاضى فما هى الأحوال التى يتخذ فيها القاضى الجنائى هذا الإجراء ؟ وما مدى التزامه به ؟

لقد سبق لنا أن أشرنا إلى التنظيم التشريعى للخبرة فى قانون الإجراءات الجنائية وشهدنا حق المحكمة فى تعيين خبير واحد أو اكثر فى الدعوى وحقها فى استدعاء الخبراء ليقدموا إيضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم فى التحقيق الابتدائي أو أمام المحكمة . وهذا الحق للمحكمة مستمد من حقها فى أن تأمر ، ولو من تلقاء نفسها ، أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازما لظهور الحقيقية ، وهو مظهر من مظاهر حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته (المادة ٢٩١،٢٩٣ إجراءات جنائية) .

وإذا كان ذلك حقا للمحكمة ، فمتى يكون حقا عليها إن تنتدب الخبراء ؟

أن الأصل العام أن القانون لم يعين للمحاكم الجنائية طرقا مخصوصة للاستدلال لابد منها ، فلم يوجب عليها تعيين خبراء لكشف أمور وضحت لديها ، بل جعل للقاضى مطلق الحرية فى أن يقرر بنفسه الحقيقة التى ينتفع بها استمداد من الأدلة المقدمة فى الدعوى ما دام لقضائه وجه محتمل ومأخذ صحيح . فله أن يرفض طلب الخبرة إذا ما رأى انه فى غنى عنها مما استخلصه من الوقائع التى تثبت لديه . وكذلك فان محكمة الموضوع ليست ملزمة بالاستعانة بخبير فيما ترى من مشاهدتها انه لا يحتاج الى خبرة فنية.

لكن الحاجة إلى الخبرة تقوم إذا ثارت أثناء سير الدعوى الجنائية مسألة فنية يتوقف عليها الفصل فى الدعوى ،ولم يكن فى استطاعة القاضى البت برأى فيها لان ذلك يتطلب اختصاصا فنيا لا يتوافر لديه . وفى ذلك تقول محكمة النقض انه متى واجهت محكمة الموضوع مسالة فنية بحت ، فإن عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها . فالمحكمة غير ملزمة بالالتجاء إلى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التى يتعذر عليها إن تشق طريقها فيها .(د/ محمود نجيب حسنى – نقض١٩٧٦/١/٢٦ – مجموعة أحكام النقض ، س٢٧ رقم ٢٤- ص١١٣) .

ولا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير فى مسألة فنية . وقد أكدت محكمة النقض هذا المعنى وبالغت فى تأكيده فى أحكام عديدة جاء فى إحداها أنه " أن كان للمحكمة أن تستند فى حكمها إلى الحقائق الثابتة علميا إلا أنه لا يجوز أن تقتصر فى قضاءها على ما جاء بأحد كتب الطب الشرعى متى كان ذلك رأيا عبر بألفاظ تفيد التعميم والاحتمال . وكذلك فإنه على المحكمة متى أوجبت مسألة فنية أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها " . وأنه " وإن كان لها أن تستند فى حكمها إلى الحقائق الثابتة علميا – إلا أنه لا يحق لها أن تستند فى تنفيذ تلك المسألة الفنية على الاستناد إلي ما استخلصه أحد علماء الطب الشرعى فى مؤلف له من مجرد رأى عبر عنه بلفظ "ربما" الذى يفيد الاحتمال (نقض ١٩٧٨/٤/١٣ – مجموعة أحكام النقض ، س٢٦ رقم ٧٩،ص٤١٣، ونقض ١٩٦٢/٤/١٠ – مجموعة أحكام النقض –س ١٢رقم ٨٤-ص٣٣٦) .

هذا عن التزام المحكمة باستفتاء الخبراء فى المسائل الفنية التى تعرض فى الدعوى الجنائية . وقد انتهينا من قبل إلى أن الخبرة إجراء مساعد للقاضى فى تكوين عقيدته ، فلا يبقى سوى القول أن استفتاء الخبير فى المسائل الفنية هو قيد على القاضى فى تكوين عقيدته فى الدعوى الجنائية . وإذا كان الأصل أن المحكمة

لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث ، وأنها الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها - إلا أن ذلك مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لا يستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء رأيها فيها . (نقض ١٩٧٨/٤/٩ - مجموعة أحكام النقض س٢٩ رقم ٧٤،ص٣٨٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : فإذا كان الحكم قد استند ، بين ما استند إليه فى إدانة المتهمين ، إلى أن المجنى عليه تكلم بعد إصابته وأفضى بأسماء الجناة إلى الشهود ، وكان الدفاع قد طعن فى صحة رواية هؤلاء الشهود ، ونازع فى قدرة المجنى عليه على التمييز والإدراك بعد إصابته - فإنه يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا ،وهو الطبيب الشرعى ، أما وهى لم تفعل،فإن حكمها يكون معيبا لإخلاله بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه - نقض ١٩٥٩/٢/١٧- مجموعة أحكام النقض ،س١٠ رقم ٤٨، ص٢٢٣)وأنه "متى كان الدفاع عن الطاعن قد تمسك بطلب استكمال التحليل لتعيين فصيلة الحيوانات المنوية ومعرفة ما إذا كانت من فصيلة مادته أم لا ، وكانت الحقائق العلمية المسلم بها فى الطب الحديث تفيد إمكان تعيين فصيلة الحيوان المنوى - فقد كان متعينا على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعى أما وهى لم تفعل ، اكتفاء بما قالته من أن فوات مدة طويلة على الحادث لا يمكن معه بحث الفصائل ، فإنها بذلك تكون قد أحلت نفسها محل الخبير فى مسالة فنية بحتة ،ومن ثم يكون حكمها معيبا بإخلال بحق الدفاع ؛ مما يتعين معه نقضه والإحالة (نقض ١٩٦٣/١١/٢٦-مجموعة أحكام النقض،س١٤،رقم ١٥٢،ص ٨٥٣)

هل يجوز للمحكمة تعيين خبير لإدراك معانى إشارات الأصم الأبكم ؟

إدراك المحكمة لمعانى إشارات الأصم الأبكم أمر موضوعى يرجع إليها وحدها - فلا تعقيب عليها فى ذلك ، لا تثريب أن هى رفضت تعيين خبير ينقل إليها معانى الإشارات التى وجهها المتهم إليها ردا على سؤاله عن الجريمة التى يحاكم من أحب طالما كان باستطاعة المحكمة أن تبين بنفسها معنى هذه الإشارات ، ولم يدع المتهم فى طعنه أن ما فهمته المحكمة مخالف لما أراده من إنكار التهمة المنسوبة إليه ، وفضلا عن ذلك فإن حضور محام يتولى الدفاع عن المتهم يكفى فى ذاته لانتظام أمور الدفاع عنه وكفالتها - فهو الذى يتبع إجراءات المحاكمة ويقدم ما يشاء من اوجه الدفاع التى لم تمنعه المحكمة من إبدائها . ومن ثم لا تلتزم المحكمة بالاستجابة إلى طلب تعيين وسيط (الطعن رقم ١٣٧٩لسنة ٣٠ق - جلسة ١٩٦٠/١٢/١٩ س١١ص٩١٨) .

ومن المتفق عليه أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى الذى أخذت به المحكمة غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق .

- تقرير الخبير :

يجب أن يكون تقرير الخبير مفصلا ومتضمنا كافة المسائل والبيانات الخاصة بتنفيذ المأمورية ، حتى يتمكن القاضي والخصوم مراجعة مختلف الإجراءات والنتائج وبالتالي يمكنهم مناقشة ما ورد بالتقرير .

وينقسم تقرير الخبير الى ثلاثة أقسام :

أ) المقدمة وتشمل اسم الخبير والمأمورية التي كلف بها وذلك طبقا لما ورد في الأمر أو الحكم الصادر بندبه .

ب) محاضر الأعمال وتشمل جميع الإجراءات والأبحاث التي أجراها الخبير

ج) الرأى والنتيجة وتشمل رأيه في المسائل التي ندب بشأنها .

والغرض من تفصيل تقرير الخبير على هذه النواحي في تمكين القاضي والخصوم في مراقبة كل ما جاء بتقريره ، فيلزم أن يتضمن تقريره بيان المسائل العملية التي يستند إليها ، وما إذا كانت محل جدل وأثرها في المسائل محل البحث ، والنتائج التي توصل إليها في ضوء القواعد الفنية والعملية ، وبذلك يتمكن القاضي من بيان مدى اتفاق ما توصل إليه الخبير مع قواعد المنطق السليم ، ومدى اتساق دليل الخبرة مع غيره عن الأدلة في الدعوى .

فيجب أن يبدأ الخبير بوصف حالة الأشياء أو الأشخاص محل الخبرة ثم يبين كافة ما أجراه من عمليات وأبحاث ، ويثبت من استعان به في تحقيق مهمته وظروف ذلك ، كما إذا كان قد سمع شاهد أو لجأ إلى أخصائي آخر لمساعدته في أبحاثه .

وتقدير نتيجة تقرير الخبير تخضع لرقابة القاضي فللخصوم الحق في مناقشة تقارير الخبراء ولهم أن يستعينوا خبراء استشاريين .

وتقرير الخبير إنما يكون نتيجة أعماله ، لذا يجب أن توضح فيه الإجابة عن كل طلب وجهته إليه السلطة القضائية ، أما ما قد يبديه الخبير من آراء أخرى ، باعتبارها من قبيل الاستدلالات ، وعلى ذلك فإن التجاوز عن حدود المهمة لا تستوجب مساءلة الخبير ، بخلاف الحال إذا لم يؤد المأمورية المنوطة به ولم يقدم ما يبرر ذلك .

- آثار تقرير الخبير :

التقرير له في الإثبات قوة الأوراق الرسمية ، بمعنى أنه لا يجوز إنكار ما اشتمل عليه من وقائع - أثبتها الخبير - باعتبار أنه رآها أو سمعها أو عملها في حدود اختصاصه إلا بطريق الطعن بالتزوير - والتقرير حجة بما اشتمل عليه من تاريخ وحضور الخصوم أو غيابهم .

أما رأى الخبير فيجوز للخصوم إثبات عد صحتها أو عدم دقتها بكافة الطرق دون حاجة للطعن عليها بالتزوير كما أن لهم الحق في مناقشة رأى الخبير ، وللمحكمة الحق في استدعائه لاستيضاحه فيما دون في التقرير .

ومن المقرر أن تقرير آراء الخبراء والفصل فيها فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه - كما سبق القول - الى قاضي الموضوع ، فالمحكمة حرة في أن تأخذ في إدانة المتهم بما تطمئن إليه من تقارير الخبراء المقدمة في الدعوى ، وتدع ما لا تطمئن إليه منها ولا معقب عليها في ذلك .

وفي حالة تعدد التقارير المقدمة ، فإن للمحكمة أن تفاضل بينها وتأخذ منها ما تراه وتطرح ما عداه إذ أن ذلك أمر متعلق بسلطتها في تقدير الدليل ولا معقب عليها فيه ، وبالنسبة للتقرير الواحد فإن للمحكمة أن تأخذ منه ما تراه محلا للتعويل عليه وتستبعد منه ما لا تراه محلا لاطمئنانها ولا يمكن الاعتراض عليها في ذلك لأن رأيها في كافة المسائل الموضوعية نهائي ولا معقب عليه ، فلها كان الحق في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها ولا يجوز إثارة الجدل بشأن ذلك أمام محكمة النقض .

وفي كافة الحالات يجب أن تسبب المحكمة رفض الأخذ بتقرير الخبير إذ لا تثريب عليها إذا هى طرحت ما دون فيه مادامت لم تطمئن إليه للاعتبارات السالفة التي توردها في حكمها .

- الخبرة والبطلان :

البطلان هو الجزاء الذي فرضه قانون الإجراءات الجنائية على مخالفة القواعد الإجرائية ، والذي يرد على العمل الإجرائي فيهدد آثاره القانونية .

ويستفاد من الأحكام التشريعية الخاصة بالبطلان (المواد ٣٣١ ، ٣٣٧ إجراءات جنائية) أن المشرع يأخذ بفكرة البطلان الذاتي ، فلا يلزم للحكم بالبطلان أن يوجد نص صريح يقضي به والمعيار المأخوذ به في معرض التفرقة بين البطلان المطلق والنسبي هو مراعاة ما إذا كانت القاعدة التي يترتب على مخالفتها البطلان تتعلق بالنظام العام (م ٣٣٢) او بمصلحة أحد الخصوم (م ٣٣٣) .

- حالات البطلان :

أولا : مخالفة ما تنص عليه المادة ٨٦ إجراءات جنائية من وجوب أداء اليمين قبل البدء في مباشرة أعمال الخبرة فاليمين تقدمه الإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان ، وهذا الإجراء غير جوهري لا يتعلق بالنظام العام ، فيجب التمسك به أمام محكمة الموضوع وإلا سقط الحق في إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض .

وليس لليمين صيغة محددة ، غير أنه وفقا لقواعد قانون الإجراءات الجنائية يجب البدء بكلمة (أحلف) فإذا أديت اليمين دون النطق بهذه الكلمة يلحقها البطلان ، وهو بطلان نسبي إذ لا يتعلق بالحالات الواردة في المادة ٣٣١ من قانون الإجراءات الجنائية .

ثانيا : مخالفة ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٨٩ إجراءات من أنه إذا قدم طلب برد خبير فإنه يترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير في عمله ، إلا في حالة الاستعجال وبأمر القاضي ، وفيما عدا هذه الحالة يبطل كل إجراء يتخذه الخبير ، وإذا قررت المحكمة قبول طلب الرد فإن أى عمل يؤديه الخبير يكون باطلا ولا ينتج أى أثر .

ثالثا : عدم إخطار الخصوم بأمر ندب الخبراء ويبدأ مباشرة المأمورية وإيداع التقرير ، والبطلان هذا بطلان نسبي لأنه ليس متعلقا بمصلحة الخصوم .

وتنص المادة ٣٣٦ إجراءات جنائية على أنه :

" إذا تقرر بطلان أى إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ويلزم إعادته متى أمكن ذلك " .

فبطلان الخبرة يترتب عليها بطلان الحكم إذا اتخذت المحكمة تقرير الخبير أساسا لاقتناعها ن بل وتتحقق تلك النتيجة أيضا فيما إذا استند الحكم الى أدلة أخرى وذلك عملا بقاعدة تساند الأدلة في تكوين عقيدة القاضي منها مجتمعة بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد في المواد الجنائية ، إذ أن الأدلة في المواد الجناية متساندة متماسكة ويكمل بعضها البعض الآخر ، مما يترتب عليه تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأى الذي انتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ما كان تنتهي إليه من نتيجة لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم .

- مسئولية الخبير عن الأخطاء المهنية :

تخضع مسئولية الخبير عن أعماله الفنية للقواعد العامة ، فلا يسأل إلا في حالات الغش والإهمال والخطأ الجسيم إذ ثبت سوء النية ، وفي هذه الحالة ترفع عليه الدعوى بالطريق العادي والواقع أنه من الصعوبة بمكان إثبات الخطأ المهني للخبير إذ أن العلم والأبحاث العلمية عامة في تقدم وتطور مستمر ، وحتى إذا ثبت خطأ الخبير فمن الصعب افتراض سوء نيته وهو الشرط الضروري لمساءلة الخبير جنائيا عما شاب تقريره من أخطاء فنية . (انظر في كل ما سبق الخبرة آمال عثمان - رسالة دكتوراه - مأمون سلامة - الإجراءات الجنائية - أحمد فتحي سرور - قانون الإجراءات الجنائية)

أحكام النقض في الخبرة

النص في الفقرة (هـ) من المادة ١٣٥ من قانون الإثبات على أنه " وفي حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقا فلإجراءات المبينة في المادة ١٥١ والنص في المادة ١٥١ من هذا القانون على أن " يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب ..... وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيداع " ، يدل على أن المشرع راعي في المسائل المدنية حظر شطب الدعوى عند إيداع أمانة الخبير وقبل إخطار الخصوم بإيداع تقريره لما ارتآه - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية - من أنه لا مبرر لإرهاق الخصوم بمتابعة الخصوم في الجلسة السابقة على إخطارهم بتقديم الخبير تقريره وتعريض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك ، في حين أنه لا يكون ثمة دور لهم في الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته ، إذ لا يوجد بالفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الأول لقانون الإجراءات الجنائية في ندب الخبراء ما يخالف هذا النظر فليس ما يمنع من أعمال مقتضاه أمام المحاكم الجنائية عند ندبها للخبراء ، لأنه إذا كان المشرع قد رتب على مخالفة أمر من أمور الإثبات في المسائل المدنية البطلان للإخلال بحق الدفاع فوجوب مراعاة ذلك الأمر في المسائل الجنائية أوجب وألزم حيث يتعلق الأمر بحرية الأشخاص التي هى أثمن من أموالهم . لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة المفردات أن المحكمة قضت وقبل الفصل في الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل لمباشرة المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم وحددت جلسة لنظر الدعوى في حالة عدم سداد الأمانة ، وبتلك الجلسة حضر الطاعن وقدم ما يفيد سداده أمانة الخبير فتأجلت الدعوى لجلسة ..... حتى يقدم الخبير تقريره ثم تأجل نظرها لجلسة .... لورود التقرير ، ولم يثبت حضور المعارض بهاتين الجلستين فقضت المحكمة بالجلسة الأخيرة بحكمها المطعون فيه بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن لم يعلن بالجلسة التالية لإيداع تقرير الخبير والتي صدر فيها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد ثبت قيام العذر القهري المانع للطاعن من حضور تلك الجلسة بما لا يصح معه القضاء في موضوعها في غيبته بغير البراءة ، ويكون الحكم الصادر على خلاف القانون في هذه الحالة باطلا إذ أخل بحق الطاعن في الدفاع . (الطعن رقم ١٩٧١٨ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/١/٤)

لا محل لما ينعاه الطاعن على الحكم قعودها عن ندب لجنة من ثلاثة خبراء آخرين مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الإجراء . (الطعن رقم ٤٢٨٩٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠١/١/٣٠)

من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة إليها ولها أن تأخذ بما تراه وتطرح ما عداه ، إذ أن ذلك الأمر يتعلق بسلطتها في تقدير الدليل ولا معقب عليها في ذلك . (نقض ١٩٨٤/٣/٦ ، الطعن رقم ١٦٩١ لسنة ٥٣ق)

من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى التقارير من اعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتلك التقارير شأنها في ذلك شأن سائر الأدلة لتعلق الأمر بسلطتها في تقدير الدليل ، وأنها لا تلتزم بالرد على الطعون الموجهة لتقارير الخبراء مادامت قد أخذت بما جاء بها لأن مؤدى ذلك أنها لم تجد في تلك الطعون ما تستحق التفاتها إليه . (نقض ١٩٨٤/٤/٣ ، الطعن رقم ٧١٧٤ لسنة ٥٣ق)

من المقرر أن المحكمة لا تلزم باستحالة طلب ندب خبير في الدعوى مادامت الواقعة وضحت لديها ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الإجراء . (نقض ١٩٨٥/٣/١٩ ، الطعن رقم ٧٢٢٥ لسنة ٥٤ق)

لما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه وإن اتخذ من تقرير الخبير دليلا قبل الطاعن أقام عليه قضاءه بالإدانة فقد اكتفى بإيراد مؤداه دون أن يبين مضمون الدليل الذي استقاه منه واستواءه على الأسانيد التي أوردها التقرير وصولا الى نتيجة ، فإنه يكون معيبا بالقصور الذي يتسع له وجه الطعن ويعجز هذه المحكمة عن إهمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى . لما كان ذلك ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة . (نقض ١٩٨٥/٤/٢ ، الطعن لسنة ٥٥ق)

من المقرر أن استناد المحكمة الى التقرير الفنى المقدم في الدعوى يفيد إطراحها التقرير الاستشاري المقدم فيها وليس بلازم عليها أن ترد على هذا التقرير استقلالا . لما كان ذلك ، فإن ما يثيره الطاعن في شأن إغفال مناقشة التقرير الاستشاري لا يكون له محل . (الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/١١/٢٢ س٣٠ ص٨٢١)

المحكمة لا تلتزم بالالتجاء الى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التي يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها . (الطعن رقم ٧٦٦ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/١٠/٣١ س٢٢ ص٥٩٠)

إن طلب ندب خبير لتحقيق دفاع جوهري هو من الطلبات الهامة لتعلقه بتحقيق الدعوى لإظهار وجه الحق فيها ، فإذا لم تر المحكمة استحالته لعدم حاجة الدعوى إليه وجب الرد عليه في الحكم بما يبرر رفضه فإذا هى لم تفعل كان حكمها معيبا لقصوره في البيان . (الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥١/٥/٢٩)

إذا كان الدفاع عن المتهم قد تمسك أمام المحكمة الاستئنافية في صدد مخالفة القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٤٠ الخاص بتنظيم المباني بدفاع أصدرت المحكمة في سبيل تحقيقه حكما بندب خبير لمعاينة المبنى محل المخالفة ، وبيان ما إذا كان قديما أنشئ قبل تاريخ صدور القانون المذكور أو أنه أنشئ في تاريخ الحادث وإن كان أنشئ حديثا فما مقدار ارتفاعه ، ثم أصدرت حكمها بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه دون أن تزيد عليها ، فإن حكمها يكون قاصرا ، إذ كان يتعين عليها إذا ما رأت عدم الأخذ بهذا الدفاع الذي قدرت أهميته الى حد ندب خبير لتحقيقه أن ترد عليه وتفنده . (الطعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١/١٩)

من المقرر أنه متى واجهت المحكمة مسألة فنية بحتة ، وكان عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها ، وأنه متى تعرضت لرأى الخبير الفني فإنه يتعين عليها أن تستند في تفنيده الى أسباب فنية تحمله ، وهى لا تستطيع أن تحل في ذلك محل الخبير فيها . (الطعن رقم ١٩٣٤ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/١/٨ س١٩ ص٣٤)

من المقرر أن المحكمة لا تلتزم باستحالة طلب استدعاء الخبير لمناقشته مادامت الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الإجراء ، ومن ثم فإن النعى على الحكم بدعوى الإخلال بحق الدفاع يضحى غير مقبول . (الطعن رقم ١٤٨١ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٢ س٢١ ص١١٢٤)

إطراح المحكمة لتقرير الخبير وعدم التعويل عليه - لأسباب سائغة أوردتها - أمر يتعلق بسلطتها في تقدير الدليل ولا معقب عليها في ذلك ، إذ الأمر يرجع في حقيقته الى اطمئنانها هى ، وليست بعد مكلفة بأن تفحص الحساب بنفسها أو أن تندب خبيرا آخر لفحصه مادام أنها تجد في ظروف الدعوى وملابستها ما يدعو الى هذا الإجراء . (الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/١٠/١٩ س١٠ ص٨٠٢)

من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها ، دون أن تلتزم بندب خبير آخر

ولا بإعادة المهمة الى ذات الخبير مادام استنادها في الرأى الذي انتهت إليه هو استناد سليم لا يجافى المنطق والقانون . (الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٦ س٣٨ ص٦٠٩)

ثانيا : طلب سماع شهود سواء كان أمام المحكمة أو أمام الخبير الذي يمارس المأمورية

كثيراً ما يلجأ محام الدفاع لطلب سماع شهود أمام المحكمة لكى يثبت بأن البناء قد تم منذ فترة طويلة قبل تحرير المحضر لتأييد دفاعه بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة .

وقد يلجأ أيضاً لهذا الطلب أمام الخبير لكى يدلل بأن البناء تم تشييده منذ فترة طويلة لكى تنقضي الدعوى بمضى المدة .

الشهادة هى التعبير عن مضمون الإدراك للشاهد بالنسبة للواقعة التي يشهد عليها أو هى الإدلاء بمعلومات الشاهد المتعلقة بالجريمة أمام سلطة التحقيق ، والشهادة قد تكون رؤيا أو شهادة سمعية أو حسية تبعا لإدراك الشاهد .

والقاعدة أن الإثبات بالشهادة هو الأصل ، لأنها تنصب على وقائع مادية ، عدا بعض حالات محدودة يحتم فيها القانون الرجوع الى القواعد المدنية ، كما في جريمة خيانة الأمانة .

وللشهادة أهمية كبرى ، ذلك أنه يترتب على عدم فحص الشهادة فحصا جيدا الحكم على إنسان برئ بعقوبة جنائية ، وقد يؤدي إفلات مجرم من العقاب ، وفي الحالتين فإن الضرر يصيب العدالة .

وفي هذا الصدد قالت محكمة النقض في حكم لها بأنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حرية الناس .

وإذا كان القاضي يملك مطلق الحرية في تقدير الشهادة ، فإنه ملزم بفحصها فحصا علميا دقيقا ، قبل أن يضعها موضع التقدير ، وقبل أن يجعلها من العناصر التي تدخل في تكوين عقيدته .

وإذا كانت الشهادة لها أهميتها ، فإنه يتعين على القاضي الجنائي أن يكون خبيرا نفسيا ، وأن يدرس علم النفس الى جانب دراسة للقانون ، أو على الأقل يستعين بالخبراء السيكولوجيين لفحص وتحليل أقوال الشهود .

ويجب أن يتمتع الشاهد بالحياد التام ، فلا تكون له مصلحة شخصية تتعارض مع شهادته أو أن تتعارض صفته في الدعوى مع صفته كشاهد .

وعن التعارض بين المصالح نص القانون المصري على أنه يجوز أن يتمتع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره الى الدرجة الثانية وزوجته ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية ، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين ، أو إذا كان هو المبلغ عنها أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى (المادة ٢٨٦ إجراءات)

وتسري أيضا القواعد المقررة في قانون الإثبات لمنع الشاهد من أداء الشهادة أو لإعفائه من أدائها (المادة ٢٨٧ إجراءات) ، وقد نصت المادة ٦٥ من قانون الإثبات على أن " الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل هما يكون قد وصل الى علمهم في أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ولم تأذن السلطة المختصة في إذاعتها ، ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم في الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم " ، كما نصت المادة ٦٦ من هذا القانون على أنه " لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصودا بارتكاب جناية أو جنحة ، ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم " ، ويبين ما تقدم أن الشارع قد افترض التعارض بين واجب المحافظة على الأسرار وواجب الشهادة وأعطى الأولوية لواجب المحافظة على الأسرار في الأحوال التي حددها القانون أما المحافظة على الأسرار الشخصية التي لا علاقة لها بالمهنة لا تخلق حالة التعارض مع واجب أداء الشهادة في حياد تام ، فالمحافظة على أسرار المهنة وحدها هى المصلحة الجديرة بالحماية ، ومع ذلك فقد نصت المادة ٦٧ من قانون الإثبات على أنه " لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضاء الآخر ما ابلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما ، إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر " ، والإفشاء المحظور يسري على جميع الوسائل ومنها الشهادة أمام المحاكم في غير الحالتين اللتين استثناهما القانون .

ومما هو جدير بالذكر أن عدم صلاحية الشاهد للشهادة إما أن يكون تقديرها متروكا للشاهد وذلك في الأحوال المنصوص عليها في المادة ٢٨٦ إجراءات سالفة الذكر ، وإما أن المشرع قد قررها بصورة باتة في الأحوال المنصوص عليها في المواد ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٧ من قانون الإثبات إلا ما استثناء بنص خاص ، ويتعين

ملاحظة أن حظر الشهادة في هذه الأحوال ليس مجرد إعفاء للشاهد من أداء واجب معين ، وليس محض رفع الحرج عنه في أحوال معنية ، وإنما هو سلب لصلاحيته في أداء الشهادة في أحوال تتعارض فيها مصالحه (أو واجباته) مع واجب الشهادة مما يؤثر في حيادها ، فإذا سمعت الشهادة رغم هذا الحظر كانت إجراء باطلا وامتنع الاستناد إليها كدليل وإلا كان الحكم مشوبا بالبطلان .

أما عن التعارض بين الصفات في الدعوى فيكون إذا ما جمع الشاهد بين صفة أخرى متعارضة في ذات الدعوى ، ويكون ذلك إذا ما كان الشاهد في وضع الخصم ، أو وضع أحد أعضاء هيئة المحكمة .

أما عن التعارض بين صفة الشاهد والخصم ، فمن المقرر أن الإنسان لا يمكن أن يكون في الدعوى الواحدة خصما وشاهدا في أن واحد ، ولذلك ثار البحث حول جواز الجمع بين صفة المدعى المدني والشاهد فأجازت ذلك المادة ٢٨٨ من قانون الإجراءات بنصها على أن يسمع المدعى المدني كشاهد ويحلف اليمين ولا شك أن المحاكم تنظر الى هذه الشهادة بحظر شديد لأن للمدعى مصلحة واضحة في إدانة المتهم ، ولا يجوز سماع المتهم شاهدا ضد نفسه ولا يشترط لذلك أن يكون المحقق قد سبق له توجيه الاتهام صراحة الى المتهم ، بل يكفي اتهامه ضمنا باتخاذ إجراء ضده مما يمس حريته كالقبض أو التفتيش ، وفي هذه الحالة تتحول هذه الشهادة الى استجواب باطل حتى ولو لم يحلف المتهم اليمين ، ويقضي واجب عدم جواز سماع شهادة المتهم ضد نفسه ، أو يخطر الشاهد دائما بأنه في موضع الشهادة لا في مكان الاتهام وخاصة إذا رأى المحقق عدم تحليفه اليمين والاكتفاء بسماع أقواله على سبيل الاستدلال ، وهو إخطار ضروري ، لأن الشاهد الذي لا يحلف اليمين أمام المحقق لا يدري مركزه في الدعوى ، وهو أمر يؤثر في حياده في الشهادة ، وفي جميع الأحوال يجوز لهذا الشاهد أن يمتنع عن إبداء شهادته غير المسبوقة بحلف اليمين ، دون أن يتعرض للمساءلة الجنائية ، وذلك لأن جريمة الامتناع عن الشهادة لا تقوم إلا في حق الشاهد الذي يتعين عليه حلف اليمين هذا فضلا عن أن الشهادة دون حلف اليمين تنطوي على إثارة الشك في مركز الشاهد ، ومن حقه أن يمتنع عن الشهادة ضد نفسه .

وبالنسبة لإجراءات سماع الشهود فيتعين التفرقة بين سلطة التحقيق الابتدائي وبين المحكمة فالحالة الأولى تسري على النيابة العامة عندما تتولى التحقيق عملا بالمادة ١/٢٠٨ إجراءات جنائية عدا ما يتعلق بامتناع الشاهد عن الحضور أو عن الإجابة .

* وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي :

يسمع المحقق شهادة الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ما لم ير عدم الفائدة من سماعهم ، وله أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التي تثبت أو تؤدي إلى ثبوت الجريمة وظروفها وإسنادها الى المتهم أو براءته منها (المادة ١١٠ إجراءات) ، ولا يترتب البطلان على عدم سماع الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم .

تقوم النيابة العامة بإعلان الشهود الذين ترى سماعهم أو يقرر قاضي التحقيق سماعهم ، ويكون تكليفهم بالحضور بواسطة المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة ، وللمحقق أن يسمع شهادة أى شاهد يحضر من تلقاء نفسه ، وفي هذه الحالة يثبت ذلك في المحضر (المادة ١١١ إجراءات) ويقدر المحقق بناء على طلب الشهود المصاريف والتعويضات التي يستحقونها بسبب حضورهم لأداء الشهادة (المادة ١٢٢ إجراءات) .

يسمع المحقق كل شاهد على انفراد ، وله أن يواجه الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم (المادة ١١٢ إجراءات) ، ويقدر المحقق مدى ملائمة المواجهة بين الشهود .

يطلب المحقق من كل شاهد أن يبين اسمه ولقبه وسنه وصناعته وسكنه وعلاقته بالمتهم ، وتدون هذه البيانات وشهادة الشهود بغير كشط أو تحشير ، ولا يعتمد أى تصحيح أو شطب أو تجريح إلا إذا صدق عليه القاضي والكاتب والشاهد (المادة ١١٣ إجراءات) .

إذا عجز الشاهد عن التكلم باللغة العربية على نحو مفهوم ، فللمحقق أن يستعين بمترجم بعد أن يحلفه اليمين ، ويعتبر هذا المترجم بمثابة شاهد في الدعوى على ما قرره الشاهد الذي ترجم أقواله .

يضع كل من المحقق والكاتب إمضائه على الشهادة وكذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه وإقراره بأنه مصر عليها ، فإن امتنع عن وضع إمضائه أو ختمه أو لم يمكن وضعه أثبت ذلك في المحضر مع ذكر الأسباب التي يبديها . وفي كل الأحوال يضع كل من القاضي والنائب إمضائه على كل صفحة أولا بأول (المادة ١١٤ إجراءات) .

عند الانتهاء من سماع أقوال الشاهد ، يجوز للخصوم إبداء ملاحظاتهم عليها ، ولهم أن يطلبوا من المحقق سماع أقوال الشاهد عن نقاط أخرى ، وللمحقق دائما أن يرفض توجيه أى سؤال ليس له تعلق بالدعوى أو يكون فيه مساس بالغير (المادة ١١٥ إجراءات) .

* الحالة الثانية أمام المحكمة :

في حالة سماع شهادة شهود الإثبات يكون توجيه الأسئلة للشهود من النيابة العامة أولا ثم من المجني عليه ثم من المدعى بالحقوق المدنية ، ثم من المتهم ثم من المسئول عن الحقوق المدنية ، وللنيابة وللمجني عليه وللمدعى بالحقوق المدنية أن يسألوا الشهود المذكورين مرة ثانية لإيضاح الوقائع التي أدوا الشهادة عنها في أجوبتهم (المادة ٢/٢٧١ ، ٣ إجراءات) .

وبعد أن تنتهي المحكمة من سماع شهود الإثبات تبدأ في سماع شهود النفى ويسألهم المتهم أولا ، ثم المسول عن الحقوق المدنية ، ثم بمعرفة النيابة العامة ، ثم المجني عليه ، ثم المدعى بالحقوق المدنية ، وللمتهم وللمسئول عن الحقوق المدنية أن يوجها للشهود المذكورين أسئلة مرة ثانية لإيضاح الوقائع التي أدوا الشهادة عنها يف أجوبتهن عن الأسئلة التي وجهت إليهم .

ولكل من الخصوم أن يطلب إعادة سماع الشهود المذكورين لإيضاح أو تحقيق الوقائع التي أدوا شهادتهم عنها أو أن يطلب سماع شهود غيرهم لهذا الغرض (المادة ٢٧٢ إجراءات) وقد رسم القانون في المواد ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية الطريق لسماع الشهود الذين لم يدرج مستشار الإحالة أسماءهم في قائمة الشهود ، وقضت محكمة النقض بأنه إذا لم يسلك المتهم هذا الطريق ، فإنه لا تثريب على المحكمة إن هى أعرضت عن طلب سماعهم بجلسة المحاكمة ، على أن ذلك لا يعني الإخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية والتي تقوم على التحقيق الشفوي بجلسة المحاكمة ، ولذا يتعين إجابة الدفاع الى طلبه سماع شهود الواقعة ولو لم يرد ذكرهم في قائمة شهود الإثبات أو لمي قم المتهم بإعلانهم لأنهم لا يعتبرون شهود نفى بمعنى الكلمة حتى يلتزم بإعلانهم ، ذلك أن المحكمة هى المساحة التي يجب أن تتسع لتحقيق الواقعة على الوجه الصحيح دون تقيد بالشهود الذين تعينهم النيابة للإثبات ، وإلا أدى ذلك الى أضعاف الدور الإيجابي للمحكمة في معرفة الحقيقة وفي تحقيق الدفاع .

يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة المحضرين أو أحد رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة ، إلا في حالة التلبس بالجريمة فإنه يجوز تكليفهم في أى وقت ولو شفهيا بواسطة أحد مأموري الضبط القضائي أو أحد رجال الضبط ، ويجوز أن يحضر الشاهد في الجلسة بغير إعلان بناء على طلب الخصوم ، وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وأن تسمع أقوال أى شخص

ولو بإصدار أمر بالضبط والإحضار إذا دعت الضرورة لذلك ، ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور في جلسة أخرى ، وللمحكمة أن تسمع شهادة أى إنسان يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات في الدعوى (المادة ٢٧٧ إجراءات) . (راجع فيما تقدم الدكتور فتحي شرر ص٣٥٥ وما بعدها)

تصنيف الشهادة الجنائية وأنماطها

الشهادة في المواد الجنائية ليست فئة واحدة في كل الأحوال ، بل هى تنقسم الى عدة فئات أساسية بحسب تفرعها وموقفها من التهمة ، ومصادر المعلومات التي تجريها ، والوقائع التي تنصب عليها ، كذلك يكون للشهادة سمات خاصة بالنسبة لكل نمط من أنماط الجرائم تميزها عن باقي الجرائم .

أولا : تصنيف الشهادة الجنائية

تنقسم الشهادة الى ثلاث فئات :

(أ) شهادة تبرئية وشهادة اتهامية : (شهادة لنفى وشهادة الإثبات) :

يقصد بالشهادة التبرئية ، الشهادة التي يدلى بها الشاهد لصالح المتهم ولنفى التهمة عنه أو لتقوية موقفه في الدعوى ويطلق عليها شهادة النفى .

أما الشهادة الاتهامية فهى تلك التي يدلى بها الشاهد ضد المتهم لإثبات التهمة قبله ، ويطلق عليها شهادة الإثبات .

(ب) الشهادة الأولية والثانوية :

الشهادة الأولية هى تلك الشهادة التي دلى بها من شاهد الحادثة بعينه مثل شهادة شهود الرؤية ، أما الشهادة الثانوية فهى تلك الشهادة التي يدلى بها شخص لم يشاهد الحادث بنفسه ، ومن أمثلتها إقرارات الشهود المتعلقة بأقوال أو اعترافات صدرت من أشخاص آخرين .

(ج) الشهادة المباشرة وغير المباشرة :

الشهادة المباشرة هى أن يشهد الإنسان على واقعة رآها بعينه أو سمعها بأذنيه أو شمها بأنفه ، والشهادة غير المباشرة ، فمقتضاها أن يشهد الإنسان بناء على معلومات استقاها من غيره وهى الشهادة السماعية التي سبق شرحها .

وتصنيف الشهادة يساعد على تحليل أقوال الشهود وفهمهما على حقيقتها ، كما يساعد على استخدام الشهادة بطريقة سليمة بقصد إظهار الحقيقة .

أحكام النقض الخاصة بالشهادة

لا يقدح في سلامة الحكم أن يكون قد أثبت في صدر محضر جلسة المحاكمة تلاوة أقوال الشهود ثم بع ذلك أثبت طلب الدفاع سماع شهادة من حضور منهم وهم الأول والثاني والثالث دون الرابع فلا يتأتى من ذلك بطلان ولا يعني عدم الإحاطة بالواقعة وأدلتها والإجراءات فيها وإنما ينصرف من تليت شهادته إلى الغائب من الشهود ويضحى ما يثيره الطاعنون في هذا الشأن غير سديد . (الطعن رقم ٢٣٢٦٣ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١٨)

من المقرر أن نص المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعجيلها بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ يخول للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، يستوى في هذا الشأن أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه - وأن محكمة ثاني درجة إنما تحكم في الأصل على مقتضى الأوراق وهى لا تجري من التحقيقات إلا ما ترى لزوما لإجرائه ، ولا تلتزم بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة إذا لم تر جانبها حاجة الى سماعهم ، وكان المدافع عن الطاعن وإن أبدى طلب سماع أقوال الشاهد أمام المحكمة الاستئنافية فإنه يعتبر متنازلا عنه يسبق سكوت المتهم عن التمسك به أمام محكمة أول درجة ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص غير سديد (نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ ، الطعن رقم ٦٧١٧ لسنة ١٩٥٣)

لما كان من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء على أقوالهم مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من شبهات وكل ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدر التقدير الذي تطمئن إليه - وكان من المقرر أيضا أن تناقض أقوال الشهود - على فرض حصوله - لا يعيب الحكم مادام استخلص الإدانة من أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه - وكان الطاعن لا ينازع في صحة ما نقله الحكم من أقوال شاهد الإثبات وأن لهذه القوال معينها من الأوراق - وقد حصلها الحكم بما لا تناقض فيه - فإن منعى الطاعن في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض ويكون هذا النعى غير سديد . (نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ ، الطعن رقم ٥٧٩٩ لسنة ٥٣ق)

من المقرر أن محكمة الموضوع لا تلتزم بأن تورد من أقوال الشهود إلا ما تقيم عليه قضائها ، ولها أن تأخذ بأقوال الشاهد في مرحلة من مراحل الدعوى متى اطمأنت إليها - ولو خالفت قولا آخر له ، وهى في ذلك غير ملزمة بأن تعرض لكلا القولين أو تذكر علة أحدهما دون الآخر . (نقض ١٩٨٤/٣/١٣ ، الطعن رقم ٦٦١٤ لسنة ٥٣ق)

لما كان الحكم المطعون فيه وإن أورد مدوناته بعد تحصيل واقعة الدعوى بالصورة التي استخلصتها المحكمة - أن من بين أدلة ثبوتها أقوال والدة المجني عليه ونجلها ، وهو اسم المجني عليه إلا أنه عند إيراده مضمون روايتهما أوضح ما شهد به ، وكان الظاهر من سياق الحكم وتسلسل الوقائع الثابتة به أنه أخطأ بداءة عند ذكر اسم الشاهد الذي تساند الى أقواله وهو شقيق المدني عليه وأن هذا الخطأ لا يعدو أن يكون زلة قلم أو خطأ غير مقصود لا يؤثر في حقيقة الشخص المقصود الذي حصل الحكم مضمون أقواله بالتحقيقات ، وإن كان الطاعنان لا ينعيان على الحكم الخطأ في الإسناد فيما حصله من أقوال الشاهد ، فإن الخطأ المادي من الحكم في ذكر اسمه لا يؤثر في سلامته ويكون النعى عليه غير سديد . (الطعن رقم ٢٠٥٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٣/٤ س٣٠ ص٣٢٥)

الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة وبعدم قبول الدعوى المدنية وإن كان من غير الدفوع المتعلقة بالنظام العام إلا أنهما من الدفوع الجوهرية التي يجب على محكمة الموضوع أن تعرض لهما وترد عليهما مادام الدفاع قد تمسك بها ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذين الدفعين ولم يعن بالرد عليهما فإنه يكون معيبا بالقصور بما يتعين مع نقضه . (الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٤/١٩٥ س١٥ ص٤٢٦ ، الطعن رقم ١٢٢١ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/١٠/١٦ س١٢ ص٧٩٧)

متى كانت المحكمة قد اتخذت من جانبها كافة الوسائل الممكنة لاستدعاء الشاهد لسماع شهادته وأفسحت المجال للنيابة العامة وللدفاع عن المتهم لإعلانه والإرشاد عنه ولكنهما عجزا عن الاهتداء إليه فصار سماعه غير ممكن ، فإنه لا تثريب على المحكمة إذا هى فصلت في الدعوى دون أن تسمع شهادته ، ولا تكون قد أخطأت في الإجراءات أو أخلت بحق الدفاع (الطعن رقم ١٦٥٧ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧١/٣/٧ س٢٢ ص١٩٠)

جرى قضاء محكمة انقض على أن كل حكم بالإدانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الثبوت التي أقيم عليها ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه استدلاله به ، وسلامة مأخذه تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة

تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم وإلا كان باطلا ، وإن كان الإيجار ضربا من حسن التعبير ، إلا أنه لا يجوز أن يكون الى حد القصور ، ومن ثم فإن كانت شهادة الشهود تنصب على واقعة واحدة ولا يوجد فيها خلاف بشأنها فلا بأس على الحكم إن هو أحال في بيان شهادة شاهد إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر تفاديا من التكرار الذي لا موجب له ، أما إذا وجد خلاف في أقوال الشهود من الواقعة الواحدة أو كان كل منهم شهد على واقعة غير التي شهد عليها غيره ، فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة لإيراد شهادة كل شاهد على حدة . (الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٤/٨ س١٩ ص٤١٦)

لئن كان الأصل أن الأحكام في المواد الجنائية أنها تبني على التحقيقات الشفوية التي تجريها المحكمة في الجلسة وتسمع فيها الشهود متى كان سماعهم ممكنا ، إلا أن للمحكمة أن تستغني عن سماع شهود الإثبات إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضنا دون أن يحول عدم سماعهم أمامها من أن تعتمد في حكمها على أقوالهم التي أدلوا بها في التحقيقات مادامت هذه الأقوال مطروحة على بساط البحث . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مراجعة محضر جلسة المحاكمة أن الحاضر مع الطاعن تنازل عن سماع شهود الإثبات الغائبين ووافق على تلاوة أقوالهم بالجلسة وتليت ، وبعد أن أبدى دفاعه انتهى الى طلب الحكم ببراءة الطاعن فأصدرت المحكمة قرارها بإقفال باب المرافعة وبإصدار الحكم بعد المداولة ، وقد خلا محضر الجلسة بما يفيد تقديم المدافع عن الطاعن مذكرة تامة للمرافعة الشفوية قبل إقفال باب المرافعة ن بل أن البين من الاطلاع على المفردات التي أمرت هذه المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن المذكرة المقدمة من محامي الطاعن والمملاة تحت رقم ١٠ ملف أنها قدمت بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى بدليل أنه انتهى فيها إلى طلب فتح باب المرافعة لمناقشة الشهود ، وأنها غير مؤشر عليها من رئيس المحكمة أو من كاتب الجلسة ، ولما كان من المقرر أن المحكمة متى أمرت بإقفال باب المرافعة في الدعوى وحجزتها للحكم فهى لا تكون ملزمة باستحالة طلب التحقيق الذي يبديه الطاعن في مذكرته التي يقدمها بعد حجز الدعوى للحكم أو الرد عليه ، مادام هو لم يطلب ذلك بجلسة المحاكمة وقبل إقفال باب المرافعة في الدعوى ، وإذ كان محامي الطاعن قد تنازل عن سماع الشهود صراحة بالجلسة ولم يعدل عن هذا النزول أو يطلب سماعهم قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى وحجزها للحكم ، فإن منعى الطاعن بدعوى الإخلال بحق الدفاع يكون غير سديد . (الطعن رقم ١٣٥١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٢ س٢٩ ص٣٤٩)

يوجب القانون سؤال الشاهد أولا وعندئذ يحق للمحكمة أن تبدي ما تراه في شهادته ، وذلك لاحتمال أن تجئ هذه الشهادة التي تسمعها المحكمة ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها تغاير تلك التي ثبتت في عقيدتها من قبل سماعه . (الطعن رقم ١٦٦٠ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧١/٢/١ س٢٢ ص١٣٠)

لا يعيب الحكم أن يحيل في إيراد أقوال شاهد إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر مادامت متفقة فيما استند إليه الحكم منها ، وكان الطاعنون لم يكشفوا عن مواطن عدم اتفاق أقوال سكرتير التحقيق مع الوقائع موضوع شهادة ، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعنون على الحكم في هذا الشأن لا يكون له محل . (الطعن رقم ١١٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/٥/٨ س٢٩ ص٤٩٢)

ولما كان البين من محاضر جلسات المحاكمة أنه بأول جلسة بدأت فيها المحكمة سماع الشهود والمرافعة - وهى جلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٧٧ - اقتصر المحامي الموكل عن الطاعن الأول في مرافعته على طلب مناقشته زوج المجني عليها وحضور زميله الموكل معه لاستكمال المرافعة كما انتهى المحامي الموكل عن الطاعنة الأخرى في مرافعته الى القول بأن سماع شهود النفى متروك للمحكمة وأن زميله الموكل أيضا سوف يحضر بجلسة ٢٠ من ذلك الشهر لاستكمال المرافعة ، فقررت المحكمة استمرار المرافعة لتلك الجلسة وفيها سمعت شهادة زوج المجني عليها وتمت مناقشته ، كما تمت مرافعة الدفاع عن الطاعن الأول ، ثم أثبت محامي الطاعنة الأخرى الحاضر من قبل أنه سيترافع عن زميله الذي لم يحضر وقد تمت مرافعته هو الآخر وحجزت المحكمة الدعوى للحكم دون أن يبدي أحد طلبا ما أو يرغب في التأجيل لأى سبب .

وإذا كان ذلك ، وكان من المقرر أن الطلب الذي تلتزم المحكمة باستحالته أو الرد عليه إنما هو الطلب الجازم الذي يصر عليه مقدمه لا ينفك عن التمسك به والإصرار عليه في طلباته الختامية ، وأن إقرار المحكمة الذي تصدره في صدد تجهيز الدعوى لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق ، فإنه لا جناح على المحكمة إذ هى التفتت عن طلبات الطاعنين الذين يتحديان بها وإن كانا قد أصرا عليها واستجابت لهما المحكمة من قبل في جلسات سابقة في سبيل تجهيز الدعوى - مادام أنهما قد كفا عن طلب التأجيل ولم يعودا إلى التمسك بشيء من هذه الطلبات في جلستى سماع الشهود والمرافعة . (الطعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/١٠/٢ س٢٨ ص٨٠٣)

الأصل في الأحكام الجنائية أنها تبني على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة في الجلسة وتسمع فيه الشهود مادام سماعهم ممكنا ، فإذا كانت المحكمة قد رفضت ما طلبه المدافع عن المتهم (الطاعن) من سماع أقوال شاهدين عينهما تأسيسا على أنها لا ترى محلا لسماعهما لكفاية أدلة الإثبات قبل المتهمين ، فإن ذلك منها يكون غير سائغ وفيه إخلال بحق الدفاع ، إذا أن القانون إنما يوجب سؤال الشاهد أولا ثم بعد ذلك يحق للمحكمة أن تبدي ما تراه في شهادته لاحتمال أن تجئ هذه الشهادة - التي تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها - بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأى في الدعوى . (الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٦ س١٣ ص٣٥٠)

إن المدعى بالحقوق المدنية إنما يسمع كشاهد ويحلف اليمين إذا طلبته المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لا يدعى أنه طلب من المحكمة سماع المدعية بالحق المدني ، فضلا عن أنه يبين من محضر جلسة ١٩٦٩/٦/٣٠ أمام محكمة ثاني درجة أن الدفاع عن الطاعن قد ترافع في موضوع الدعوى وأبدى دفاعه كاملا فيها ، فإنه لا يحق له من إبداء النعى على الحكم شيئا في هذا الصدد . (الطعن رقم ١٨٦٩ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/٣/١٦ س٢١ ص٣٨٢)

متى كانت المحكمة قد صرحت للمتهمة بإعلان شهد نفى فأعلنت اثنين منهم ولكنهما لم يحضرا وتمسك الدفاع بسماعهما مبديا في مرافعته أهمية أقوالهما بالنسبة لمركز موكلته في الدعوى ، فإن المحكمة إذ لم تجبه لطلبه تكن قد أخلت بحق المتهمة في الدفاع ولا يغير من هذا النظر أن تكون المحكمة غير ملزمة باستحالة المتهمة إلى طلب سماع شاهديها لأنها لم تتقدم بهما في الميعاد القانوني مادام أن المحكمة قد صرحت لها بإعلانهما وقامت فعلا بذلك . (الطعن رقم ١٥٤٢ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٧ س٩ ص٢٩١)

لا تكون المحكمة مطالبة ببيان مؤدى أقوال الشهود إلا إذا كانت قد استندت إليها في حكمها بالإدانة ، أما إذا لم تعتمد على شئ من تلك الأقوال فإنها لا تكون مكلفة بأن تذكر عنها شيئا ، ومن ثم فإن عدم إيراد المحكمة لمؤدى أقوال الشاهد لا يعيب الحكم طالما أنها قد أفصحت في مدونات حكمها عن كفاية الأدلة التي أوردتها لحمل قضائها بالإدانة إذ أن تقدير الدليل موكول إليها . (الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٨/٢/٥ س١٩ ص١٢٨)

إذا كان الثابت أن الدفاع عن المتهم قد طلب أصليا البراءة واحتياطيا التأجيل لسماع شهود الإثبات ، فإن هذا يعتبر بمثابة طلب جازم تلتزم المحكمة باستحالته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة . (الطعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/١٢/٦ س١١ ص١١٠)

من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء على أقوالهم مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطمئن إليه ، وهى متى أخذت بشهادتهم ، فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها . (الطعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢١ س٢٦ ص٨٤٤)

ولما كانت محكمة أول درجة لم تجر تحقيقا في الدعوى وعولت في إدانة الطاعن على ما أثبته شاهد الإثبات في محضر دون أن تسأله في مواجهة الطاعن الذي طلب سماعه ، فإنه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تستكمل هذا النقص في الإجراءات باستحالة الطاعن الى طلبه من سماع أقوال شاهد الإثبات في حضوره ، أما وهى لم تفعل فإنها تكون قد أخلت بحق الطاعن في الدفاع مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه . (الطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٨ س٢٠ ص١٣٧٨)

النعى بالتفات المحكمة عن تحقيق دفاع الطاعنين من أنهما لم يكونا بمحل الحادث اكتفاء منها بأقوال شاهد الإثبات ، مردود بما هو مقرر من أن وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التي يؤدي فيها شهادته والتعويل على قوله مهما وجه إليه من مطاعن وحامت حوله الشبهات ، مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطمئن إليه دون رقابة النقض . (الطعن رقم ١٦٤١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٣ س٢٩ ص٢٧٥)

لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقدير الأدلة أن تأخذ بما ترتاح إليه منها وأن تعول على أقوال الشاهد في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنها في مرحلة أخرى - ومن ثم فلا يقبل النعى على الحكم عدم أخذه بأقوال الشهود في مرحلة المحاكمة السابقة على نقض الحكم . (الطعن رقم ٢٠١٤ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/٥/٣١ س١٦ ص٥٢٣)

لا يجوز إذا كان موضوع الشهادة متعلقا بالواقعة أو منتجا فيها أن ترفض المحكمة سماع شهود النفى إلا إذا رأت أن الغرض من طلب سماعهم إنما هو المطل أو النكاية . (الطعن رقم ١١٩٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٧/٢/١٤ س٢٨ ص٢٦٤)

ثالثا : طلب إجراء معاينة العقار موضوع

الجنحة أو الجناية

يطلب محام الدفاع من المحكمة بإجراء معاينة للعقار موضوع الجنحة في عدة حالات منها بأن الأعمال التي قام بها هى من الخشب أو الحديد وأنها ليست من أعمال البناء كما هو محرر بالمحضر ، والمعاينة كثيرة ما تطلب في حالة إثبات العقار بأن تم هدمه .

والمعاينة هى إجراء بمقتضاه ينتقل المحقق أو المحكمة الى مكان وقوع الجريمة ليشاهد بنفسه ويجمع الآثار المتعلقة بالجريمة وكيفية وقوعها وكذلك جمع الأشياء الأخرى التي تفيد في كشف الحقيقة .

وتوجه المحقق لمكان الجريمة لمباشرة إجراء من إجراءات التحقيق ، متروك لتقدير المحقق وفق اختياره حرصا على صالح التحقيق وسرعة إنجازه .

** والمعاينة إجراء يستهدف أمرين :

الأول : جميع الأدلة التي تخلفت عن الجريمة كرفع البصمات وقص الأثر وتحليل الدماء ..... الخ ، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة سواء لأنه استخدم في إحداث الجريمة أو تخلف عنها .

الثاني : إعطاء المحقق فرصة ليشاهد بنفسه على الطبيعة مسرح الجريمة حتى يتمكن من تمحيص الأقوال التي أبديت حول كيفية وقوع الجريمة وتقدير المسافات ومدى الرؤية وغيرها .

ويجب على المحقق عند إجراء المعاينة إثبات حالة المكان ووصفه تفصيليا وبيان مدى إمكان وقوع الجريمة بالشكل الذي ورد على لسان المجني عليه والشهود ، وكذلك إثبات حالة الأشخاص والأشياء الموجودة بمكان الجريمة ورفع الآثار المتعلقة بها ، ويقوم بعمل التجاري المختلفة وتصوير الحادث .

ويجب الإسراع في الانتقال للمعاينة حتى لا يتطرق الشك الى الدليل المستفاد منها ، إذا ما انقضت فترة بين وقوع الجريمة وإجراء المعاينة تسمح بأن يتمكن الجاني من إزالة العناصر المادية التي تفي كشف الحقيقة .

ومن المقرر أن المعاينة ليست إلا إجراء من إجراءات التحقيق وبالتالي لا يجوز للنيابة أن تقوم به في غيبة المتهم إلا في حالة الضرورة والاستعجال .

ولا يترتب على مخالفة واجب الانتقال للمعاينة في الجنايات المتلبس بها أى بطلان في الإجراءات .

والتأخير في إجراء المعاينة يخضع فقط لتقدير محكمة الموضوع من حيث الدليل المستمد منهما .

أحكام النقض في المعاينة

لما كان ما أورده الحكم المطعون فيه بمدوناته نقلا عن معاينة النيابة العامة لمكان الحادث ومنازل المجني عليهم كافيا في بيان مضمون تلك المعاينة التي عول عليها في قضائه بالإدانة فإن هذا حسبه كيما يتم تدليله ويستقيم قضائه لما هو مقرر من أنه لا ينال من سلامة الحكم عدم إيراده نص محضر معاينة النيابة العامة بكامل أجزائه ، ومن ثم تنتفي عن الحكم دعوى القصور في هذا الخصوص . (الطعن رقم ٢١٦٣٤ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٦)

من المقرر أن طلب المعاينة الذي لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود ، بل كان مقصودا به إثارة الشبهة في الدليل الذي اطمأنت إليه المحكمة فإن مثل هذا الطلب يعتبر دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة باستحالته ولا يستلزم منها رجا صريحا ، بل يكفي أن يكون الرد عليه مستفادا من الحكم بالإدانة ولما كان البين من الأوراق أن طلب الدفاع عن الطاعن إجراء المعاينة لا يعدو الهدف منه التشكيك في أقوال شهود إثبات وكانت محكمة الموضوع قد اطمأنت الى صحة الواقعة على الصورة التي رواها هؤلاء الشهود فإنه لا يجوز مصادرتهم في عقيدتها ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون غير سديد . (الطعن رقم ٢٠٥٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢ س٣٠ ص٨٥٨)

متى كان طلب المعاينة - في صورة الدعوى - لا يتجه أصلا الى نفى الفعل المكون للجريمة كما لا يؤدي الى إثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشاهد ن بل مقصودا به إثارة الشبهة في الدليل الذي اطمأنت إليه المحكمة فإنها لا تلتزم باستحالته أو الرد عليه صراحة إذ الرد عليه يستفاد ضمنا من القضاء بالإدانة استنادا الى أدلة الثبت التي أوردها الحكم . (الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٩٢ق جلسة ١٩٦٩/١٠/١٣ س٢٠ ص١٠٤٧)

رابعا : طلب التصريح باستخراج شهادة رسمية

أو محضر إداري

يحدث كثيراً في جرائم المباني بأن يطلب دفاع المتهم التصريح من المحكمة باستخراج محضر إداري أو ورقة رسمية من أى جهة حكومية أو غير حكومية .

ومثال ذلك أن توجه النيابة العامة للمتهم تهمة أعمال ترميمات دون أخذ التصريح بذلك فيطلب محام الدفاع من المحكمة التصريح باستخراج شهادة من الحى تفيد بأن المتهم تقدم للحى وأخذ تصريحا لذلك قبل أعمال هذه الترميمات أو تقدم بطلب فانتقل مهندس الحى وأثبت بأن هذه الترميمات بسيطة لا تحتاج الى ترخي بذلك .

خامسا : طلــب ضــم قضيــة

إذا طلب المتهم ضم قضية قال أنها مفيدة في الدفاع ورفضت المحكمة طلبه وأصر الحاضر عنه على عدم المرافعة إلا إذا ضمت القضية ثم رأت المحكمة أن تحكم في الدعوى فقضت بإدانة المتهم وأوردت في أسباب حكمها ما يفيد اطلاعها على هذه القضية واتخاذ ما فيها دليلا على هذه التهمة ، فإن هذا يكون إخلالا بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم لحرمان المتهم من حقه في مناقشة ما في تلك القضية وبيان أوجه استفادته منها . (الطعن رقم ٧٦١ لسنة ١ق جلسة ١٩٣١/٣/١٩)

لا يجوز طلب ضم قضية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف :

إن المحكمة الاستئنافية غير مكلفة بحسب الأصل بإجراء أى تحقيق جديد إلا إذا رأت هى لزوما له ، فإذا لم يسبق للدفاع عن المتهم أن طلب من محكمة الدرجة الأولى ض قضية الى القضية المنظورة فرفضت تلك المحكمة استحالته الى طلبه فليس له أن يكلف المحكمة الاستئنافية لأول مرة ضم تلك القضية ، إذ أن لها بحسب الأصل أن تكتفي بما هو مسطور في الأوراق التي بين يديها وأن تبني عليها حكمها . (الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٥/٤/٨)

ويجب على المتهم أن يصر أمام المحكمة على طلب الضم وإذا لم تستجيب المحكمة لهذا الضم ولم تشر إليه في حكمها فيكون حكمها باطلا ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

إذا كان المستفاد من محضر الجلسة أن المحامي عن المتهم طلب أولا ضم قضية ثم تنازل عنه مكتفيا بتقديم صورة من الحكم الصادر فيها ن ثم عاد بعد ذلك الى هذا الطلب في إحدى الجلسات ولكنه لم يصر

عليه في جلسة المرافعة الأخيرة فلا يصح له أن ينعى على المحكمة أنها لم تجبه إليه . (الطعن رقم ٧٠٨ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/٥/١٧)

وقضت أيضا بأن : إذا كان الدفاع عن المتهم قد تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بضم قضية على أساس أنه ثابت بها ما يفيد في كشف الحقيقة في الدعوى - المنظورة - ومع أن المحكمة أسرت بضم تلك القضية فإنها قد أجلت الدعوى للحكم ورخصت في تقديم مذكرات ، فأصر المتهم في مذكرته على ضرورة تنفيذ قرار الضم وطلبت فتح باب المرافعة ولكن المحكمة حكمت بالتأييد دون أن تشير إلى هذا الطلب أو ترد عليه ن فهذا الحكم يكون باطلا لأن هذا الطلب هو من الطلبات الهامة لتعلقه بتحقيق الدعوى لظهور وجه الحق فيها . (الطعن رقم ٧٠٧ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/٥/٢٧)

ويجب أن يتمسك المتهم بهذا الضم أمام محكمة الاستئناف ، فقد قضت محكمة النقض بأن :

إذا كان المتهم قد دفع التهمة عن نفسه بأنها ملفقة لقيام ضغينة بينه وبين الضابط الذي تولى ضبط الواقعة واستشهد على ذلك بشكوى طلب ضمها وصدر قرارا من المحكمة بذلك ولم تنفذ المحكمة القرار ومضت في نظر الدعوى وقضت بالإدانة وكان الظاهر من محاضر جلسات المحكمة الاستئنافية أن الدفاع لم يتمسك بذلك الطلب في جلسات المرافعة بل اقتصر فيها على الدفاع في موضوع الدعوى ، فهذا يعتبر تنازلا ضمنيا منه عنه ، ولا يقبل منه بعد ذلك أن ينعى على المحكمة أنها لم تضم هذه الشكوى . (الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٠/٥/٢٩)

وإذا استجابت المحكمة لطلب المتهم ضم الأوراق إلا أنه تعذر الضم بسبب إرسال الشكوى للمستغنى لمضى المدة القانونية عليها طبقا للحفظ فإنها بذلك لا تكون قد أخلت بحق الدفاع ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

إذا كان الثابت بمحاضر جلسات المحاكمة أن المحكمة لم تدخر وسعا في استجابة الطاعن الى ما طلبه من ضم شكوى وتعذر لذلك عليها بسبب إرسال الشكوى للمستغى لمضى المدة القانونية عليها طبقا للائحة الحفظ بالمحاكم ، وقد عرض الحكم الى ما ينعاه الطاعن من هذا الضم ففنده ، ما يثيره الطاعن من نعى على المحكمة أنها قد أخلت بحقه في الدفاع إذا لم تتبع هذه الشكوى لاعتقاده بان الشكوى ترسل بعد التحقيق الى (الدفتر خانة) لحفظها ، نعى في غير محله ، وذلك أن المعنى الواضح من إرسال الأوراق الى

المستغنى طبقا للائحة محفوظات وزارة العدل هو إعدامها . (الطعن رقم ٢٦٧٤ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٣ س١٣ ص٨١٥) وبأنه " النعى على المحكمة قعودها عن ضم مستند لم يطالب بضمه - غير جائز . ليس للطعان أن ينعى على المحكمة قعودها عن ضم مستند لم يطلب ضمه " (الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٣/٤ س١٩ ص٣١٢)

وإذا رفضت المحكمة طلب الضم فيجب أن يكون هذا الرفض صريحا ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

لما كان النعى على الحكم بالإخلال بحق الدفاع لالتفاته ن طلب ضم القضية رقم ١٩٥١ لسنة ١٩٧١ مدني مستعجل بلبيس مردودا بأن الثابت بالأوراق أن قصد الدفاع من هذا الطلب لم يكن إلا إثبات مقومات دفعه بعدم قوبل الدعوى لسقوط حق المدعى بالحق المدني في اختيار الطريق الجنائي ، وكان الطاعن قد قدم للمحكمة صورة من الحكم الصادر في تلك الدعوى على ما أثبتته المحكمة في حكمها فإنها لم تكن في حاجة الى أكثر من الاطلاع على هذه الصورة لكى تفصل في هذا الدفع إذ فيها غناء عن ضم القضية ، ومن ثم فلا يحق للطاعن - من بعد - إثارة دعوى الإخلال بحقه في الدفاع لالتفات المحكمة عن طلب ضم القضية المذكورة مادامت قد رأت في حدود حقها عدم حاجة الدعوى الى هذا الإجراء ، هذا فضلا عما هو مقرر من أن طلب الدفاع ضم قضية لا يستلزم عند رفضه ردا صريحا مادام الدليل الذي قد يستمد منه ليش من شأنه أن يؤدي الى البراءة أو ينفي القوة التدليلية للأدلة القائمة في الدعوى - كما هو الحال في الدعوى المطروحة ومن ثم بات هذا الوجه من النعى في غير محله متعين الرفض . (الطعن رقم ٦٦٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/١١/١٣ س٢٨ ص٩٣٥)

سادسا : طلب تأجيل الجنحة أو جناية المباني

يحدث في الوقع العملي أن ظرف طارئ يؤدي إلى عدم حضور المحامي الأصلي في الدعوى فيسند الدعوى لمحامي آخر لتأجيلها وقد يحدث التأجيل بسب مرض المحامي الأصيل أو مرض المتهم .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أنه وإن كان حضور محام مع المتهم بجنحة غير واجب إلا أنه متى عهد المتهم الى محام للدفاع عنه فإنه يتعين على المحكمة أن تسمعه ، فإذا طرأ عليه عذر قهري منعه عن القيام بمهمته فيكون على المحكمة متى ثبتت صحة عذره أن تمهله الوقت الكافي لتحضير دفاعه ، وإلا فإنها تكون قد أخلت بحق المتهم ، فإذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن محامي المتهم اعتذر بمرضه وقدم زميله الى المحكمة شهادة بذلك فإنه يكون على المحكمة أن تقدر هذا العذر فإذا اقتنعت بصحته أجلت القضية الى

جلسة أخرى حتى يتمكن المحامي من القيام بواجب الدفاع عن المتهم ، وإذا رأت أنه غير صحيح ورفضت التأجيل كان عليها أن تبين أسباب ذلك وأن تراعى في الوقت نسه حالة المتهم ومبلغ اتصاله بالعذر الذي أبداه المحامي ، حتى إذا ما تبين لها أنها لا علاقة له به وأنه كان معولا في دفاعه على المحامي أجلت له الدعوى ليستعد هو للدفاع ، ولا يقلل ن ذلك ترخيصها في تقديم مذكرات لأن المذكرات في المواد الجنائية لا يصح أن يجبر الخصوم على الاكتفاء بها في دفاعهم . (الطعن رقم ١٤٣٦ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٥/١٠/٢٩)

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن : متى كان المحامي الحاضر عن المتهم بالجلسة وتقديمه شهادة مرضية للمتهم وطلب تأجيل نظر الدعوى وكانت المحكمة قد رفضت التأجيل من غير أن تقدر صحة العذر فإنها تكون قد أخلت بحقه في الدفاع . (الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١٠/٢٢ س٧ ص١٠٤٥) وبأنه " المرض عذر قهري ، فيتعين على المحكمة متى ثبت لديها قيامه أن تؤجل محاكمة المتهم حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه فإذا رفضت المحكمة التأجيل فإنها تكون قد أخلت بحقه في الدفاع " (الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥١/٦/٤)

يجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى إذا أصر المتهم على توكيل محام آخر :

الأصل هو أن حضور محام عن المتهم ليس بلازم في الجنح ولكنه حق للمتهم ، فمتى وضع ثقته في محام وجب على المحكمة أن تسمع دفاعه عنه ، فإذا تخلف المحامي عن الحضور ورأت المحكمة السير في الدعوى في غيابه لعدم أخذها بعذره كان لها ذلك إلا إذا أصر المتهم على تمكينه من الاستعانة بمحام آخر غير الذي لم يكن هو ضالعا معه في هذا التخلف ، فعندئذ يجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى ، فإذا لم يطلب المتهم ذلك سارت المحكمة في الدعوى فلا يحق له أن ينعى عليها أنها لم تمكنه من الاستعانة بمحام . (الطعن رقم ٥٣٦ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٤٩/٣/٢٨)

القانون يوجب على كل من الخصوم أن يحضر بالجلسة مستعداً مادام قد أعلن في الميعاد :

إن القانون يوجب على كل من الخصوم أن يحضر بالجلسة مستعداً مادام قد أعلن في الميعاد ، وإذن ، فإذا كانت المتهمة أعلنت في الميعاد الذي نص عليها القانون فلا يقبل منها القول بأن المحكمة أخلت بحقها قي الدفاع إذا رأت المحكمة نظر الدعوى ولم تر حاجة إلى تأجيلها ولم تمنع المتهمة من أن تبدي كافة أوده الدفاع . (الطعن رقم ١٢١ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٥/٤/٢٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن المحكمة غير ملزمة باستجابة طلب التأجيل مادام المتهم قد أعلن إعلانا صحيحا في المواعيد التي قررها القانون . (الطعن رقم ٢٢٠٧ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٥/١/٢٤)

يجوز للمحكمة رفض طلب التأجيل إذا رأت الغرض منه المماطلة في نظر الدعوى :

للمحكمة الحق في رفض طلبات التأجيل إذا رأت أن الغرض منه إنما هو عرقلة سير الدعوى ، وليس للمتهم أن يعترض على قرارها في هذا الشأن مادام إعلانه بالحضور قد حصل في الميعاد القانوني . (الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٩ق جلسة ١٩٣٩/٢/٦)

للمحكمة السلطة التقديرية في طلب التأجيل :

لمحكمة الموضوع تقدير طلبات التأجيل المقدمة إليها فتجيب ما ترى موجبا لاستجابته وترفض ما لا ترى مسوغا له ، فإذا طلب المتهم التأجيل حتى يحضر محاميه من غير أن يبين سبب عدم حضوره فرفضت المحكمة استجابته الى طلبه وكلفته أن يترافع عن نفسه وترافع فعلا فليس في ذلك إخلال بحق الدفاع ولو كان المتهم ومحاميه معتقدين أن القضية ستؤجل حتما لعدم إعلان أحد المتهمين الذي حضر الجلسة .(الطعن رقم ٥٧١ لسنة ٨ق جلسة ١٩٣٨/١١/٢١)

سابعا : طلب تقديم مستند أو مذكرة

بعد حجز الدعوى للحكم

يجوز لمحامي الدفاع تقديم مستند أو مذكرة بعد حجز الدعوى للحكم وذلك إذا كان هناك أسباب جديدة تدعو لذلك مثل ظهور واقعة لم تكن معروفة للمحكمة أو ظهور مستند هام سوف يؤثر بالقطع على سير الدعوى .

إلا أن كفالة حرية الدفاع بوجوب استماع المحكمة الى ما يبديه المتهم من أقوال وطلبات وأوجه دفاع مشروطة بإبدائها قبل إقفال باب المرافعة بما لا يسوغ المتهم إبداء طلبات جديدة أو أوجه أخرى فيما يقدمه بعد ذلك من مذكرات .

وقد قضت محكمة النقض بأن : فإذا كان ما يثيره الطاعنان في أوجه طعنهما أنهما طلبت في مذكراتهما بعد إقفال باب المرافعة سماع الشهود وعرض المجني عليه على الطبيب الشرعي فإن هذا الطلب لا يكون ملزما للمحكمة باستجابته أو الرد عليها ولا محل للنعى على الحكم بالقصور . (الطعن رقم ٢٣٥٥ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/٥/٧ س١٣ ص٤٤٣)

والمحكمة غير ملزمة باستجابة طلب فتح باب المرافعة لتحقيق دفاع لم يطلب منها بالجلسة :

من المقرر أنه مادامت المحكمة قد سمعت مرافعة الدفاع وأمرت بإقفال باب المرافعة وحجزت الدعوى

للحكم فهى غير ملزمة باستجابة طلب فتح باب المرافعة لتحقيق دفاع لم يطلب منها بالجلسة أو سماع دفاع من المتهم كان في مقدوره إبداءه حين حضر أمامها إذ لا يجوز أن يبني على سكوت المتهم عن المرافعة في الجلسة الطعن على الحكم بدعوى الإخلال بحق الدفاع . (الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/٥/٢٦ س٢٥ ص٥١٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت المحكمة بعد سماع الدعوى وإقفال باب المرافعة فيها وحجز القضية لإصدار الحكم ، غير ملزمة باستجابة طلب فتح باب المرافعة من جديد لتحقيق طلب ضمنه الدفاع بمذكرة بشأن مسألة يري تحقيقها بالجلسة ، فإن ما تثيره الطاعنة في هذا النعى من الإخلال بحقها في الدفاع يكن غير سديد . (الطعن رقم ٢٦٣١ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/٣/١٣ س١٢ ص٣٥٣)

وطالما صرحت المحكمة للدفاع بتقديم مذكرة فإنه يجب أن يتضمنها جميع وسائل الدفاع ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

متى كانت محكمة أول درجة بعد أن سمعت شهود الدعوى أرجأت النطق بالحكم لجلسة أخرى استجابة لطلب الخصوم وأذنت لهم في تقديم مذكرات بدفاعهم ولم تجعل قرارها مقصورا على الدفع الذي أثاره الطاعن بل أطلقته ، فإذا كان الطاعن - مع هذا الإطلاق - قصر دفاعه في المذكرة التي قدمها على الدفع فقط ، ولم يضمنها كل ما عن هـ من دفاع فليس له أن ينعى على المحكمة أنها قضت في الدعوى دون أن تسمع دفاعه في موضوعها . (الطعن رقم ٢٤٤٩ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٤/٢/٥)

على صاحب الشأن - إن ادعى أن المحكمة صادرت حقه في الدفاع قبل حجز الدعوى للحكم دون سماع دفاعه - أن يقدم الدليل على ذلك وأن يسجل عليها هذه المخالفة في كلب مكتوب قبل صدور الحكم ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

من المقرر أنه على صاحب الشأن إن ادعى أن المحكمة قد صادرت حقه في الدفاع قبل حجز الدعوى للحكم دون سماع دفاعه ، أني يقدم الدليل على ذلك وأن يسجل عليها هذه المخالفة في طلب مكتوب قبل صدور الحكم ، ولما كان يبين من الاطلاع على المفردات ومحاضر جلسات محكمة ثاني درجة أن المدعية بالحقوق المدنية قدمت مذكرة تحمل تاريخ الجلسة للمرافعة ولم يثبت دفاع شفوي للطاعن ، وحجزت الدعوى للحكم دون تصريح بتقديم مذكرات وفي خلال لأجل المحدد للحكم قدم المدافع عن الطاعن مذكرة ضمنها أنه في جلسة المرافعة الأخيرة طلب التأجيل للرد على مذكرة المدعية بالحقوق المدنية ولكنه فوجئ بحجز

الدعوى للحكم دون الترخيص له بتقديم مذكرة وطلب إعادة الدعوى للمرافعة أو مد أجل الحكم ع التصريح بتقديم مذكرة ، كان متعينا على محكمة الموضوع أن تجيبه الى طلبه أو ترد عليه بما يدفعه إن هى رأت الالتفات عنه عامة أما وقد أسكت عن ذلك ، فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يجعل حكمها معيبا بما يستوجب نقضه والإحالة . (الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٠/١٠/٥ س٢١ ص٩٦٠).

عدم التزام المحكمة بإعادة الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم لتحقيق طلب ضمنه الدفاع مذكرته ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

ما ينعاه الطاعن من قالة الإخلال بحق الدفاع لالتفات المحكمة الاستئنافية عن طلبه لإعادة القضية لمرافعة لضم قضيتين مردود بأن المحكمة متى حجزت القضية للحكم فإنها لا تلتزم بإعادتها للمرافعة لتحقيق طلب ضمنه الدفاع مذكرة بشأنه (الطعن رقم ١٤٨٤ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢٧ س٢٣ ص٢١٩)

الدفــوع فــي جــرائــم المـبــانــي

أولا : الدفوع المتعلقة بالتقادم في جرائم المباني

لقد جعل النظام القانوني لمضى المدة أثرا على الحقوق التي يقررها القانون سواء في محيط القانون العم أو الخاص .

فقد راعى المشرع أن مضى مدة معينة يقف فيها صاحب الحق موقفا سلبيا لا يطالب فيه بحقه هو نوع من التراخي في استعمال الحق ولذلك حرم من إمكان الالتجاء إلى القضاء بعد مضى المدة المقررة وذلك ضمانا للثبات القانوني الذي هو من أسس الأنظمة القانونية في المجتمع .

وتطبيقا لذلك نظم المشرع الجنائي في المواد ١٥ ، ١٨ من قانون الإجراءات الجنائية حالات التقادم فقرر أن مضى مدة معينة على الجريمة وعلى الدعوى الناشئة عنها دون اتخاذ إجراء فيها يعد سببا مسقطا لها ولذا فإذا تقاعست النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرتها في مدة معينة فإنه هذه الدعوى تنقضي بمضى المدة

نطاق أحكام انقضاء الدعوى بمضى المدة :

تسري أحكام انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة على كل جريمة سواء كانت معلومة للمجني عليه أم مجهولة وسواء حصل عنها تبليغ للسلطات المختصة أم لم يحصل وسواء كان منصوصا عليها في قانون العقوبات أم في قوانين خاصة وذلك مادامت الدعوى قائمة لم تقدم الى القضاء بعد ما لم يصدر فيها حكم نهائي .

ولا يغني عن الحكم النهائي حكم ابتدائي قابل للمعارضة أو للاستئناف ولا حكم استئنافي قابل للمعارضة أو النقض وذلك لأن الحكم الابتدائي أو الغيابي أو الاستئنافي القابل للطعن لا ينهي الدعوى بل هو مجرد إجراء من إجراءاتها ، فإذا طعن في مثل هذه الأحكام وأهملت النيابة في تقديم الطعن الى المحكمة المختصة ومضت المدة المطلوبة سقطت الدعوى الجنائية واعتبر الطعن في الحكم المطعون فيه بمثابة آخر إجراء من إجراءات الدعوى يبدأ ميعاد السقوط في اليم الثاني عملا بالقاعد المتبعة .

أما إذا أصبح الحكم نائيا حائزا لحجية الشئ المحكوم فيه باستنفاد طرق الطعن أو لفوات مواعيده ، فإنه يسقط عندئذ بمضى المدة المقررة لسقوط العقوبة لا محل لسريان المدة المقرر لسقوط الطعن .

فتنص المادة ١/١٥ إجراءات على أن تنقض الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة وفي مواد الجنح بمضى ثلاث سنين وفي مواد المخالفات بمضى سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، بينما تنص المادة ٥٢٨ إجراءات على أن ط تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضى عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضى ثلاثين سنة وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضى خمس سنين وتسقط العقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضى سنتين " .

فمدة انقضاء الدعوى الجنائية أقصر من المدة الخاصة لسقوط العقوبة المنصوص عليها في المادة ٥٢٨ وعلة هذا أن حكم الإدانة أعمق أثرا من مجرد الاتهام العادي الذي يصاحب الجريمة عند وقوعها ويبقى في أذهان الجمهور مدة أطول .

واستثناء من القاعدة المتقدمة نصت المادة ٣٩٤ إجراءات على أنه لا يسقط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات بمضى المدة ، وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها .

وحكمة هذا الاستثناء أن الحكم الغيابي الصادر بالعقوبة في جناية من محكمة الجنايات له طبيعته الخاصة ويوصف عادة بأنه حكم تهديدي لأنه يسقط حتما إذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه وقد أخضعه القانون لقاعدة انقضاء الأحكام النهائية وجعل سقوطه رهنا بسقوط العقوبة المحكوم بها وهو استثناء ليس في صالح المتهم لأن مدة سقوط الدعوى في الجنايات عشر سنوات في حين أن مدة سقوط العقوبة عشرون سنة أو ثلاثون سنة إذا كان الحكم بالإعدام .

ويشترط أن يكون الحكم صادرا من محكمة الجنايات في جناية أما إذا كان صادرا في جنحة غيابيا فهو يخضع للقاعدة العامة من ناحية سقوطه بالمدة اللازمة لسقوط المدعى . (المستشار عز الدين الدناصورى ، وعبد الحميد الشواربي – المرجع السابق ص١٧٠٦ وما بعدها ، والدكتور فتحي سرور - المرجع السابق ، آمال عثمان ، والدكتور مأمون سلامة - المرجع السابق)

الدفع بالتقادم يتعلق بمصلحة المجتمع ذاته :

الدفع بانقضاء الدعوى بمضى المدة ، هو دفع يتعلق بالأهداف المنشودة من السياسة الجنائية الخاصة بالعقوبة ، التي تقوم على مصلحة المجتمع ذاته ، والتي ترمي الى إصلاح الجاني ، وأنه طالما أن محاكمة الجاني قد مضى عليها المدة المحددة فلن تنتج آثارها من حيث الإصلاح المنشود من العقوبة ، ولذلك فمن

مصلحة المجتمع ذاته إسدال الستار عن الجريمة المرتكبة بعد انقضاء فترة زمنية معينة . (الدكتور مأمون سلامة - المرجع السابق ص١٥٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن نصوص القانون الخاصة بالتقادم تتعلق بالنظام العام ، لأنها تستهدف المصلحة العامة لا مصلحة شخصية للمتهم ، مما يستوجب أعمال حكمها على الجرائم السابقة على تاريخ صدورها ، وإن كان في ذلك تسوئ لمركزه ، مادام أنه لم يصدر في الدعوى حكم نهائي . (نقض جنائي ١٩٥٥/٢/١ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٥٨٧ - ٣٦)

الدفع بالتقادم من النظام العام :

أنه وإن كان الفصل في الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم يسبق في الأصل في موضوع الدعوى ن لما قد يترتب عليه فيما لو ثبت للمحكمة رفع الدعوى بعد مضى المدة من القضاء بالبراءة ، دون ما حاجة لبحث مقومات الاتهام وتمحيص دلائله باعتبار أن سقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة من النظام العام مما يتعين على المحكمة أن تحكم ولو من تلقاء نفسها - من غير أن يدفع المتهم بالسقوط - ببراءة كل من ترفع عليه الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، إلا أنه لما كان من المقرر أيضا أن المحكمة غير ملزمة حتما بأن تفصل في الدفوع الفرعية قبل فصلها في الموضوع ، وأن لها أن تضم هذه الدفوع إلى الموضوع وتصدر في الدعوى برمتها حكما واحدا ، فإنه لا يوجد قانون ما يمنعها من الحكم في موضوع الدعوى بالبراءة دون أن تلج الدفوع التي إنما رمى صاحبها من إثارتها إلى بلوغ ذات النتيجة بإثبات انقضاء الدعوى الجنائية لأى سبب من أسباب الانقضاء بما يؤدي بالضرورة إلى البراءة . (١٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س١٦ ق١٢٢ ص٦٢٤)

والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم تجوز إثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام ، إلا أنه يشترط أن يكون في الحكم ما يفيد صحة هذا الدفع . (١٩٥٨/٥/٦ أحكام النقض س٩ ق١٢٨ ص٤٧٥) وقد قضت محكمة النقض بأن :

الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مادامت مدونات الحكم ترشح له . (١٩٧٣/٤/٢٢ أحكام النقض س٢٤ ق١١١ ص٣٥٨ ، ١٩٦٩/٤/٧ س٢٠ ق٩٧ ص٤٦٨) وبأنه " من المقرر أن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة دفع جوهري وهو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام " (١٩٧٩/٢/٨ أحكام النقض س٣٠ ق٤٦ ص٢٣١) وبأنه " إن مجال

بحث انقضاء الدعوى الجنائية من عدمه يأتي بعد أن يتصل الطعن بمحكمة النقض اتصالا صحيحا بما يتيح لها أن تتصدى لبحثه وإبداء حكمه فيه " (١٩٧٩/١١/١٢ أحكام النقض س٣٠ ق١٧١ ص٨٠٢) وبأنه " إن نصوص القانون الخاصة بالتقادم تتعلق بالنظام العام لأنها تستهدف المصلحة العامة لا مصلحة شخصية للمتهم مما يستوجب أعمال حكمها على الجرائم السابقة على تاريخ صدورها ، وإن كان في ذلك تسوئ لمركزه مادام لم يصدر في الدعوى حكم نهائي " (١٩٥٥/٢/١ أحكام النقض س٦ ق١٦٤ ص٥٠٠) وبأنه " إذا دفع المتهم فرعيا بسقوط الحق في مقاضاته جنائيا لمضى المدة القانونية وقضت المحكمة بإدانته دون أن تتعرض لهذا الدفع أو تفصل فيه فإن الحكم يكون باطلا واجبا نقضه " (١٩٣٢/١١/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق٢٣ ص٢١ ، ١٩٣١/٣/١٢ ج٢ ق٣٠٩ ص٢٦٨) وبأنه " من المقرر أن الدفع بانقضاء الدعوى بالتقادم هو من الدفوع الموضوعية المتعلقة بالنظام العام مما يجوز إبداؤه لدى محكمة الموضوع في أى وقت وبأى وجه وعليها أن ترج عليه ردا كافيا سائغا وإلا كان حكمها معيبا " (نقض ١٩٨٤/١١/١٥ أحكام النقض سنة ٣٥ ق١٧٣ ص٧٧٥) وبأنه " الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم . جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام " (نقض ١٩٨٩/٤/٢٠ طعن رقم ٧٨٢ لسنة ٥٨ق) وبأنه " الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم . جوهري لتعلقه بالنظام العام . وجوب رد المحكمة عليه بما يسوغه " (نقض ١٩٨٩/٤/٦ طعن رقم ٨٩٢٣ لسنة ٥٨ق) وبأنه " انقضاء الدعوى الجنائية في مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة . الإجراءات القاطعة للتقادم . مضى مدة تزيد على ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم الغيابي الاستئنافي دون اتخاذ الإجراءات القاطعة للمدة . أثره . انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة . الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم . جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (نقض ١٩٨٨/١٢/١١ طعن رقم ١٣٢٥ لسنة ٥٧ق) وبأنه " الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة . دفع جوهري يتعلق بالنظام العام . عدم تمحيصه أو الرد عليه . إخلال بحق الدفاع " (نقض ١٩٨٩/٢/٩ ، طعن ٧٤٥ لسنة ٥٥ق) وبأنه " تعلق الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة بالنظام العام ، إغفال الحكم الابتدائي الرد عليه وتأييده استئنافيا لأسبابه . قصور . " (نقض ١٩٨٩/٢/٢٧ طعن ٧٦٤ ق٥٨) وبأنه " الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة متعلق بالنظام العام . وجوب تعرض المحكمة له إيرادا وردا . إغفال ذلك قصور . " (نقض ١٩٩٠/٣/٣٠ طعن رقم ٧٩٢٧ لسنة ٥٨ق) وبأنه " مجرد عرض الصلح من المتهم دون قبول مدير عام الجمارك لا تنقضي به الدعوى الجنائية " (نقض ١٩٨٨/١٢/١٨ طعن ٥٣٧٨ لسنة ٥٧ق)

الملامح الرئيسية للتقادم في جرائم المباني :

الأصل أن تبدأ مدة التقادم اعتبارا من تاريخ وقوع الجريمة (المادة ١٥ أ .ج) وتعيين هذا التاريخ تتقيد به محكمة الموضوع فإذا لم ينقطع فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء من الإجراءات التي قطعت التقادم (المادة ٢/١٧ إجراءات جنائية) ، وبالنسبة لحساب مدة التقادم لا يحتسب اليوم الذي وقعت فيه الجريمة ، إنما تبدأ من اليوم التالي لوقوعها وذلك تطبيقا للقواعد العامة في قانون العقوبات والتي تقضي بأنه إذا رتب القانون الجنائي أثرا قانونيا على زمن ، يحسب ذلك الزمن بالتقويم الميلادي ولا يدخل يوم البدء في حسبان المدد ، غير أن المشرع استحدث بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ حكما جديدا بإضافة فقرة ثالثة للمادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية وهو أنه لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ، وكذلك جرائم المباني لأنها من الجرائم المتتابعة الأفعال .

(أ) جريمة البناء بدون ترخيص من الجرائم الوقتية المتتابعة الأفعال :

الجريمة المتتابعة الأفعال هى جريمة تقوم بأفعال متعددة متماثلة يجمع بينها وحدة الحق المعتدي عليه ووحدة الغرض الإجرامي المستهدف بها وكل فعل من الأفعال التي تقوم بها الجريمة المتتابعة الأفعال هو جريمة في ذاته ولو اكتفى بها المتهم لعوقب من أجلها ، ومن ثم كان الوضع الطبيعي مقتضيا أن تتعدد جرائم المتهم بقدر عند أفعاله ولكن الشارع اعتبرها جريمة واحدة لما يجمع بين أفعالها من وحدة في محل الاعتداء والغرض المستهدف منه ، وبناء على ذلك فأن التقادم تتراخى بدايته الى اليوم التالي لانتهاء آخر فعل داخل في تكوين الجريمة . (الدكتور محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص٢١٦ ند ٢٢٠)

وعلى ذلك فالجرائم المتكررة والمتتابعة هى التي تتكون من عدة أفعال يصلح كل منها لتكوين الجريمة إلا أنها نظرا لتتابعها وارتباطها فيما بينها بغرض إجرامي واحد فإنها تعتبر جريمة واحدة .

مثال ذلك مالك العقار الذي يقوم بناء الدور الخامس والسادس على مراحل فيقوم كل يوم ببناء جزء من الدورين في هذه الجريمة لا يبدأ التقادم إلا من تاريخ ارتكاب آخر فعل يكون لها .

والضابط الأساسي لها هو وحدة الغرض الإجرامي لدى مرتكب الأفعال المتعددة ، وتقدير توافر عناصر هذه الوحدة أمر متروك لقاضي الموضوع ، إلا أن تكييف هذه العناصر يخضع لرقابة محكمة النقض باعتبارها مسألة قانون لا واقع .

وقد قضت محكمة النقض بأن : جريمة البناء بغير ترخيص تعتبر جريمة متتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية ، إذ هى حينئذ تقوم على نشاط وإن اقترف في أزمنة متوالية إلا أنه يتم تنفيذا لمشروع إجرامي واحد والاعتداء فيه مسلط على حق وإن تكررت هذه الأعمال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون أن يقطع بينها فارق زمني يوحي بانفصام هذا الاتصال الذي يجعل منها وحدة إجرامية في نظر القانون ، ومتى تقرر ذلك فإن كل فترة من الفترات الزمنية المشار إليها تستقل بنفسها ويستحق فاعل الجريمة عقوبة تستغرق كل ما تم فيها من أفعال ، ومتى صدر الحكم عن أى منها يكون جزاء لكل الأفعال التي وقعت فيها ، حتى ولو لم يكشف أمرها إلا بعد صدور الحكم . (الطعن رقم ١٨١٤ لسنة ١٩٣٨ق جلسة ١٩٦٠/١/١٢ س١٢ ص٤٠) وبأنه " إذا كان من المقرر قانونا أن جريمة البناء بغير ترخيص ، إن هى إلا جريمة متتابعة الأفعال ، متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية ، إذ هى حينئذ تقون على نشاط - وإن اقترف في أزمنة متوالية - إلا أنه يقع تنفيذا لمشروع إجرامي واحد ، والاعتداء مسلط على حق واحد ، وإن تكررت هذه الأعمال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون أن يقطع بينها فارق زمني يوحي بانفصام هذا الاتصال ، التي يجعل منها وحدة إجرامية في نظر القانون ، بمعنى أنه إذا صدر الحكم في أى منها ، يكون جزاء لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفترة ، حتى ولو لم يكتشف أمرها إلا بعد صدور الحكم . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن ، أن الحكم في الجنحة رقم ١١٧٠٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف الجيزة ، صدر حضوريا ضد الطاعنة في ١٢ يونية سنة ١٩٨٢ بتغريمها ستمائة جنيه ، وتصحيح الأعمال المخالفة ، وسداد ضعف رسم الترخيص ، وقد صار الحكم نهائيا في ٢٤ من يناير سنة ١٩٨٣ ، وأن الطاعنة طعنت على هذا الحكم بالنقض . لما كان ذلك ، وكانت العبرة فيما يخص بما دفعت به الطاعن من عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، هو بالتاريخ الذي أقامت فيه الأدوار الخمسة موضوع الدعوى الحالية ، وهل كان ذلك قبل الحكم في الجنحة رقم ١١٧٠٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف الجيزة أم بعده . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإدانة الطاعنة عن إقامة الأدوار المشار إليها ، على أساس أنهما غير الدورين الذي سبق ان حكم على الطاعنة من أجلهما ، وذلك دون تحقيق دفاعها من أن إقامة الأدوار جميعها كانت نتيجة قصد إجرامي واحد ونشاط إجرامي متصل من قبل صدور الحكم في الدعوى رقم ١١٧٠٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف الجيزة . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه " (نقض جنائي ١٩٩٠/٥/٣ الطعن رقم ٥٠٩٥ لسنة ٥٩ق) وبأنه " مخالفة البناء لأحكام القانون ليست واقعة مستقلة عن إقامة البناء ذاته بدون ترخيص

وإنما هما قرينان ملازمان لفعل لبناء متداخلان في وصفه القانوني ، فإذا كان المستفاد مما أثبته الحك أن الواقعة التي كانت مطروحة أمام المحكمة الاستئنافية هى بذاتها التي رفعت لمحكمة أول درجة ، وقد تناولها المحكمتان في حكميهما ، وكان من واجب محكمة ثاني درجة أن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع ما تتحمله من الكيوف والأوصاف ون تطبق عليها حكم القانون تطبيقا صحيحا ، فإن حكمها بإلغاء تصحيح الأعمال المخالفة استنادا الى أن واقعة مخالفة البناء للمواصفات القانونية لم ترفع بها الدعوى الجنائية مخطئ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٥/٢٦ - ١٠ - ٥٧٩)

وقضت أيضا بأن : كل عمل من الأعمال المتعلقة بالبناء - أيا ما كان نوعه - إنما هو موقوت بطبيعته وإن كان يقبل الامتداد إلا أن الجريمة التي ترد عليه وقتية ، وإذا كان القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٤ ليس له أثر رجعي رجوعا الى حكم الأصل المقرر في الدستور من أنه لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليه ، وكانت المادة ١٩ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ قد أوردت هذا الحكم صراحة ، ومن ثم فإن تتابع العمليات المستقلة على المبنى الواحد - أيا كانت - لا يجعلها خاضعة لحكم القانون الذي يؤثمها فيها ، ولما كان الطاعن قد أقام دفاعه على أن المبنى الذي أقامه قد تم بناءه قبل نفاذ القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٤ وأن البياض والتشطيب هما اللذين وقعا في ظله ، وعلى الرغم من أن محرر المحضر قد شهد في جلسة المحاكمة بأنه لا يعرف تاريخ إقامة المبنى ، وطلب الرجوع ي هذا التحديد الى قسم الحصر في المديرية ، وقدم الطاعن مستندات تدعم دفاعه ، وطلب تعيين خبير لتحقيقه ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يبد منه تقطن الى المعاني القانونية المتقدمة ، فلم يقسط هذا الدفاع حقه بل أطرحه جملة ، ولم يحققه بلوغا الى غاية الأمر منه أو يرد عليه بما ينكيه وأسس قضاءه على ما ورد في محضر الضبط وهو ما لا يصلح في تفنيده ، فإنه يكون قاصر البيان معيبا بما يبطله ويوجب نقضه " (الطعن رقم ٧٢٨ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٧/٥/٢٢ - ١٨ - ٩٦٤)

(ب) يجب إثبات تاريخ البناء لاحتساب مدة التقادم :

يجب إثبات تاريخ إقامة البناء وذلك لاحتساب مدة التقادم فإذا ما كانت الواقعة جنحة فإنه لا يحق للنيابة تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم إذا مر على البناء ثلاث سنوات لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى ثلاث سنوات وإذا كانت جناية فإن حق النيابة ينقضي بمرور عشر سنوات .

ويجوز إثبات إقامة البناء في أغلب الأحيان عن طريق كشف المكلفات الثابتة بالضرائب العقارية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : كشف المكلفات لم يحدد به تاريخ تمام البناء وأنه يحرر كل ثماني سنوات لا يصلح سببا للرد على دفاع المتهمين القائم على أن المبنى أقيم بالحالة التي شوهد عليها وقت تحرير محضر الضبط سنة ١٩٦٠ بمعرفة مورثهم الذي توفى عام ١٩٥٤ وطلب ندب خبير لتحقيق هذا الدفاع بل على النقيض من ذلك يعد قرينة تعززه وتستوجب تحقيقه بالنظر الى ما قد يثبت من أن البناء قد تم تشييده بحالته المخالفة للقانون في ظل القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم المباني الذي كان معمولا به قبل صدور القانون رقم ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ ، وبالتالي يمتنع القضاء بالإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة عملا بحكم القانون رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٨ . (الطعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/١١/٣ - ١٦ - ٣ - ٨٢٤ - ١٥٧)

وقضت أيضا بأن : أن تاريخ وقوع الجريمة من البيانات الواجب ذكرها في الحكم ، لما يترتب عليه من نتائج قانونية ، خصوصا في صدد الحق في رفع الدعوى العمومية . فإن كان الحكم لم يبين تاريخ الواقعة التي عاقب عليها ، إلا بقوله أنه في تاريخ سابق على يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ، ولم يورد من البيان ما يستطاع معه تحديد التاريخ الذي وقعت فيه الواقعة ، فإنه يكون معيبا . (نقض جنائي ١٩٤٦/١٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٥٠٠ - ٤٤) وبأنه " إذا كان الحكم لن يستظهر حقيقة التاريخ الذي أقيم فيه البناء وما قام به المتهم من إجراءات في الحدود التي رسمها القانون قبل مباشرة البناء فإن ذلك يصمه بالقصور في البيان " (الطعن رقم ٢٤٢٤ لسنة ٧٩ق جلسة ١٩٦٥/٥/٣٠)

ويحق للمحكمة عند تقدير الأدلة الأخذ بأقوال شاهد وترجيحها على تقرير استشاري ، فإذا كان الحكم في جريمة إقامة بناء غير قانوني وبدون ترخيص قد خلص الى أن البناء شيد حديثا مستندا في ذلك الى ما شهد به مهندس التنظيم من أن الطاعن بدأ في البناء بتاريخ معين وهو ما يدحض ما ورد بالشهادة الإدارية والتقرير الاستشاري المقدمين منه فإن ما ذهب إليه الحكم يكون سائغا في الرد على ما دفع به المتهم من قدم البناء وانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة . (الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٥/٢٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن : تاريخ ربط العوائد لا يعتبر في حد ذاته تاريخا لموضوع الواقعة بل هو دليل على إقامة المباني في تاريخ سابق عليه حيث قررت أنه متى كان الحكم قد قضى برفض الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة واستند في قضائه إلى أن أفعال موضوع المخالفة قد وقعت في عام ١٩٥٦ - حسب الثابت من محضر ربط العوائد - دون أن يحدد تاريخ وقوعها بالضبط حتى يمكن احتساب مدة الثلاث سنوات المسقطة للدعوى الجنائية ، في حين محضر الضبط حرر في ١٩٥٩/٢/٢٨ ، وكان التاريخ ربط

العوائد لا يعتبر - في حد ذاته - تاريخا لموضوع الواقعة ، الأمر لذي يعيب الحكم بالقصور في الرد على هذا الدفع القانوني إذ يحرم محكمة النقض من مراقبة سلامة تطبيق القانون على الواقعة ، مما يستوجب نقضه والإحالة . (الطعن رقم ٧٢٨ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٧/٥/٢٢ - ١٨ - ٩٦٤) وبأنه " وإن كان الفصل في الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم يسبق في الأصل الفصل في موضوع الدعوى لما قد يترتب عليه فيما لو ثبت للمحكمة رفع الدعوى بعد مضى المدة من القضاء بالبراءة دون ما حاجة لبحث مقومات الاتهام وتمحيص دلائله وباعتبار أن سقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة من النظام العام مما يتعين معه على المحكمة أن تحكم ولو من تلقاء نفسها ومن غير أن يدفع المتهم بالسقوط ببراءة كل منهم ترفع عليه الدعوى بعد مضى المدة ، فإذا لم تفعل جاز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، إلا أنه لما كان من المقرر أيضا أن المحكمة غير ملزمة حتما بأن تفصل في الدفوع الفرعية قبل فصلها في الموضوع وأن لها أن تضم هذه الدفوع الى الموضوع وتصدر في الدعوى برمتها حكما واحدا ، فإنه لا يوجد قانون ما يمنعها منت الحكم في موضوع الدعوى بالبراءة دون أن تلج الدفوع التي إنما رمى صاحبها من إثارتها بلوغ ذات النتيجة بإثبات انقضاء الدعوى الجنائية لأى سبب من أسباب الانقضاء ربما يؤدي بالضرورة إلى البراءة " (الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٨ - ١٦ – ٥٢٤)

(جـ) يجب تعيين تاريخ البناء :

يبدأ تاريخ ميعاد انقضاء الدعوى الجنائية في جريمة إقامة مبان بغير ترخيص من تاريخ إتمام البناء .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن تعيين تاريخ وقوع الجرائم عموا ومنها جريمة إقامة مبان بغير ترخيص مما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة عليه ي ذلك لمحكمة النقض وأن ميعاد انقضاء الدعوى الجنائية بجريمة إقامة مبان بغير ترخيص لا يبدأ إلا من تاريخ إتمام البناء . (الطعن رقم ٤٢٨٩٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠١/١/٣٠)

وقضت أيضا محكمة النقض في حكم حديث لها بأن : لما كان من المقرر أن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة هو من الدفوع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام مما يجوز إبداؤه لدى محكمة الموضوع في أى وقت وبأى وجه وعليها أن ترد عليه ردا كافيا سائغا وإلا كان حكمها معيبا بما يوجب نقضه ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه ردا على الدفع المبدي من الطاعن بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم قد جاء قاصر البيان فاسد التدليل ، إذ لم يحقق بالضبط تاريخ واقعة البناء لحساب المدة المسقطة للدعوى ،

وتساند في رفض الدفع إلى عدم تقديم سنده ، مع أن تحقيق أدلة الإدانة في المواد الجنائية وكذا الدفوع الجوهرية لا يصح أن يكون رهنا بمشيئة المتهم ، ولم يبين أن المحكمة عجزت عن معرفة تاريخ إنشاء البناء حتى يسوغ لها رفض الدفع واعتبار الجريمة قد وقعت في تاريخ اكتشافها والبدء في احتساب مدة التقادم من هذا التاريخ ، ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا بالقصور فضلا عن إخلاله بحق الدفاع فيتعين نقضه " (الطعن رقم ١٣٢٠٨ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠٤/٣/١٥)

(د) تكييف الواقعة المنسوبة للمتهم عند إعمال قواعد التقادم :

إذا كانت جريمة المباني منظورة أمام محكمة الجنايات ثم رأت محكمة الجنايات بأنها غير مختصة بنظرها فأحالتها الى محكمة الجنح فإنه يسري عليها عند احتساب مدة التقادم المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية في مواد الجنايات لأن هذه الإحالة لم تغير من طبيعتها فتظل صفتها قائمة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إحالة بعض الجنايات الى محكمة الجنح في الأحوال المبينة في المادة ١/١١٨ مكررا (أ) عقوبات عملا بالمادة ١١٦ مكررا إجراءات جنائية ليس من شأنه أن يغير طبيعتها ، بل تظل صفتها قائمة وتسري على سقوطها وانقضاء الدعوى الجنائية فيها المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية في مواد الجنايات . (١٩٨٢/٥/١٨ أحكام النقض ٣٣ ق١٢٨ ص٦٢٣) وبأنه " العبرة في تكييف الواقعة بأنها جناية أو جنحة هى بالوصف القانوني الذي تنتهي إليه المحكمة التي نظرت الدعوى دون التقيد بالوصف الذي رفعت به تلك الدعوى أو يراه الاتهام ، وذلك في صدد قواعد التقادم التي تسري وفقا لنوع الجريمة الذي تقرره المحكمة " (١٩٦٨/١١/٤ أحكام النقض س١٩ ق١٧٧ ص٨٩٦) وبأنه " إن قواعد التقادم خاضعة لما تقرره المحكمة عن بيان نوع الجريمة " (١٩٥٥/٥٨/١٧ أحكام النقض س٦ ق٣٠١ ص١٠٢٥)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن : إذا كان الحكم قد قضى ببراءة المتهم لانقضاء الدعوى العمومية بمضى ثلاث سنوات على الحكم الصادر غيابيا بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى لكون واقعتها جناية على أساس أن هذا الحكم هو آخر عمل من أعمال التحقيق وأن الواقعة على الرغم من صدر الحكم فيها بعدم الاختصاص لكونها جناية ومهما كانت حقيقة الواقع من أمرها ، تعتبر جنحة مادامت قد قدمت لمحكمة الجنح بوصف كونها جنحة ، فهذا الحكم يكون قد أخطأ من ناحيتين ، الأولى أنه مع تسليم المحكمة فيه بأن الواقعة جناية من اختصاص محكمة الجنايات الفصل فيها قد قضى في موضوعا بالبراءة وهذا ما لا يجوز بحال من محكمة الجنح ، والثانية الدعوى العمومية في مواد الجنايات لا يسقط الحق في

إقامتها إلا بمضى عشر سنين ، ووصف الواقعة خطأ في بادئ الأمر بأنها جنحة ليس من شأنه أن يغير من حقيقة أمرها ، فإذا كانت حقيقة الواقعة لا تزال معلقة لأن محكمة الجنح اعتبرت الواقعة جناية ومحكمة الجنايات لم تقل كلمتها في شأنها بعد ، فإن القول الفصل بأنها جنحة تسقط بمضى ثلاث سنين أو جناية مدة سقوطها عشر سنين لا يكون إلا من المحكمة صاحبة الاختصاص بالفصل في الموضوع حسبما يتبين لها عند نظره جنحة كانت في حقيقتها أو جناية . (١٩٤٦/٤/٨ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق١٣٥ ص١٢٢)

التقـادم فـي المخالفـات :

متى كان الحكم قد صدر بالبراءة وانقضت من تاريخ تقرير النيابة العامة الطعن فيه بالنقض وبين عرض الطعن على هذه المحكمة ما يربو على السنة التي قررتها المادة ١٥ إجراءات جنائية لانقضاء الدعوى الجنائية في المخالفات دون اتخاذ أى إجراء قاطع ، فتكون الدعوى قد انقضت بمضى المدة ولا جدوى من بعد من نقضه ولا مناص والحال هذه من رفض الطعن . (١٩٧٥/١/١٥ أحكام النقض س٢٣ ق٢ ص٥)

التقـادم فـي الجنـح :

مُضى أكثر من ثلاث السنوات المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة في مواد الجنح من تاريخ التقرير بالطعن بالنقض حتى تاريخ نظره أمام محكمة النقض دون اتخاذ أى إجراء قاطع للمدة ترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة . (١٩٧٢/٢/٢٥ أحكام النقض س٢٣ ق٣٢٤ ص١٤٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن : وقف السير في الطعن المرفوع من الطاعنين حتى يصبح الحكم الغيابي الصادر ضد أحد المحكوم عليهم (باعتباره الفاعل الأصلي) نهائيا ، ومضى مدة أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ إعلان الأخير بالحكم الغيابي وحتى عرض الأوراق على محكمة النقض لتحديد جلسة لنظر الطعن دون معارضة المحكوم عليه في هذا الحكم أو اتخاذ أى إجراء قاطع للتقادم يوجب نقض الحكم والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وبراءة الطاعنين مما أسند إليهما . (١٩٦٨/٥/١٣ أحكام النقض س١٩ ق١٠٦ ص٥٤٣)

البيانات التي يتعين على المحكمة أن تثبتها في حالة الحكم بسقوط الدعوى الجنائية :

بيان تاريخ الواقعة في الحكم هو من الإجراءات المهمة التي بدونها يبطل الحكم إذ بدون هذا البيان لا يتسنى لمحكمة النقض معرفة صحة أو عدم صحة ما يدفع به المتهم من سقوط الحق وعلى ذلك فإذا تناقض البيان بحيث لا يعرف الصحيح منه من الفاسد وجب إلغاء الحكم . (١٩٢٦/١/٤ المجموعة الرسمية س٢٧ ق٩٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن : الغرض من ذكر تاريخ الجريمة في الحكم تمكين المحاكم العليا من التحقق بما إذا كان الفعل قد سقط بمضى المدة أو لم يسقط . (١٩١٥/٢/٢٧ المجموعة الرسمية س١٦ ق٧٤ ، ١٩٠٤/١/١٩ س٦ ق٢٥) وبأنه " يجب على المحكمة أن تبين في الحكم الصادر بالعقوبة تاريخ حصول الواقعة أو على الأقل حصر ذلك التاريخ بحيث يمكن الجزم بأن المدة المقررة لسقوط الحق لم تمض " (١٩٠٠/١٢/١٥ المجموعة الرسمية س٢ ص٢٠٦) وبأنه " الحكم بسقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة هو في الواقع وحقيقة الأمر حكم صادر في موضوع الدعوى ، إذ أن معناه براءة المتهم لعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية عليه ، ولا يجوز بحال للمحكمة الاستئنافية أن تتخلى عن نظر الموضوع وترد القضية الى محكمة الدرجة الأولى بعد أن استنفذت هذه كل مالها من سلطة فيها " (١٩٥٩/٣/٠٣٠ أحكام النقض س١٠ ق٨٥ ص٣٧٧)

لا أثر لتقادم الدعوى الجنائية على الدعوى المدنية :

الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة لا أثر له على سير الدعوى المدنية المرفوعة معها التي تنقضي بمضى المدة المقررة في القانون المدني . (١٩٧٢/١٢/٢٥ أحكام النقض س٢٣ ق٣٢٤ س١٤٤٦)

تحسب مدة التقادم بالتقويم الميلادي :

التاريخ الميلادي الذي جرت فيه المحاكمة وصدر فيه الحكم هو ما يجري عليه العمل في الحكم ، وقد اعتبره الشارع أعلا في حساب المدد المبينة بقانون الإجراءات (١٩٥٩/١١/٩ أحكام النقض س١٠ ق١٨٤ ص٨٦٢)

يشترط للإجراء القاطع للتقادم أن يكون صحيحا :

أن المدة المسقطة للدعوى الجنائية تنقطع بأى إجراء صحيح يتم في الدعوى بمعرفة السلطة المنوط بها القيام به سواء كان من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة ، حتى إذا اتخذت تلك الإجراءات في غيبة المتهم أو وجهت الى غير المتهم الحقيقي ، ذلك أن انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة بنى على افتراض نسيانها بمرور الزمن بدون اتخاذ الإجراءات فيها ، فمتى تم اتخاذ أى إجراء صحيح في الدعوى بما يجعلها ما تزال في الأذهان ولم تندرج في حيز النسيان انتفت علة الانقضاء . (١٩٧٨/٣/٥ أحكام النقض س٢٩ ق٤ ص٢٢٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل أنه وإن كان ليس بلازم مواجهة المتهم بإجراءات المحاكمة التي تقطع المدة المسقطة للدعوى مادامت متصلة بسير الدعوى أمام القضاء ، إلا أنه يشترط فيها لكى يترتب عليها قطع التقادم أن تكون صحيحة ، فإذا كان الإجراء باطلا فإنه لا يكون له أثر على التقادم ، مثال ذلك إعلان المعارض لجهة الإدارة أو في مواجهة النيابة . (١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض ٢٣ ق١٠٣ ص٤٦٥ ، ١٩٨٢/٥/١٣ س٣٣ ق١٢١ ص٥٩٨) وبأنه " لا يقطع سريان المدة إعلان التكليف بالحضور إذا كان صادرا ممن لا صفة له في تحريك الدعوى العمومية " (١٩٣٠/٤/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق٢٧ ص٢٤) وبأنه " التصديق على حكم المحكمة العسكرية ليس إجراء من إجراءات الاتهام أو المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع التقادم " (١٩٨٢/٢/١٥ أحكام النقض س٣٣ ق٤٢ ص٢٠٩)

الإجــراءات التــي تقطــع التقــادم :

من المقرر أن المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية تنقطع بإجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة . (١٩٦٧/١١/٢١ أحكام النقض س١٨ ق٢٤٠ ص١١٤٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا تعتبر المراسلات الإدارية الحاصلة من النيابة لاستعلام عن محل إقامة المتهم من الإجراءات القانونية القاطعة لسريان المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية . (١٨٩٧/١١/١٨ الحقوق س١٢ ق٤٣ ص١٣٧) وبأنه " الأمر الصادر من النيابة العامة لضبط المتهم وإحضاره هو من إجراءات التحقيق القاطعة لمدة التقادم " (١٩٦١/٥/٢٢ أحكام النقض س١٢ ق١١٤ ص٥٩٧) وبأنه " ليس من الضروري أن يستوجب المتهم حتى تنقطع مدة التقادم في حقه " (١٩٥٥/٤/٥ أحكام النقض س٦ ق٢٤٢ ص٧٤٤) وبأنه " التحقيق القضائي يقطع مدة التقادم بالنسبة الى كل من يتهم في الدعوى ، فإذا كانت النيابة قد سألت المجني عليه في دعوى التزوير فهذا التحقيق يقطع المدة بالنسبة الى المتهم ول لم يكن قد سئل فيه " (١٩٤٧/١١/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٤٢٦ ص٤٠٤) وبأنه " إجراءات التحقيق القاطعة لسقوط الدعوى العمومية هى الإجراءات التي تصدر من سلطة مختصة بالتحقيق أى النيابة العامة سواء بنفسها أو بواسطة من تندبهم هى لذلك من تندبهم هى لذلك من مأموري الضبط القضائي بمقتضى أمر منها ثابت بالكتابة مدون فيه - ولو بطريق الإيجاز - المسائل التي يكلف هؤلاء المأمورين بتحقيقها " (١٩٣٢/١/٤ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق٣١٣ ص٤١٠) وبأنه " الإعلان الصحيح إجراء قضائي يقطع مدة التقادم وينتج أثره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت إليه قانونا " (١٩٧٢/٢/٢١ أحكام النقض س٢٣ ق٥٠ ص٢٠٤ ، ١٩٧٢/٣/٢٦ ق١٠٢ ص٤٦١) وبأنه " تسليم الإعلان الى

تابع المتهم وتسليمه الى جهة الإدارة لامتناع تابعه عن الاستلام كلاهما إعلان صحيح "(١٩٧٢/٢/٢١ أحكام النقض س٢٣ ق٥٢ ص٢١١) وبأنه " الدعوى الجنائية لا تعتبر مرفوعة بمجرد التأشير من النيابة العامة بتقديمها الى المحكمة ، لأن التأشير بذلك لا يعدو أن يكون أمرا إداريا الى قلم كتاب النيابة العامة لإعداد ورقة التكليف بالحضور ، حتى إذا أعدت ووقعها عضو النيابة جرى من بعد إعلانها وفقا للقانون ، فتترتب عليها كافة الآثار القانونية بما في ذلك قطع إجراءات التقادم بوصفها إجراءات الاتهام " (١٩٦٨/٢/١٣ أحكام النقض س١٩ ق٣٧ ص٢١١) وبأنه " إعلان المتهم بالحضور بجلسة المحاكمة إعلاما صحيحا يقطع المدة المسقطة للدعوى ، ولا ينال من ترتيب أثر الإعلام الصحيح كإجراء قاطع للتقادم بطلان الحكم الصادر بناء عليه " (١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س٢٠ ق٩٧ ص٤٦٨ ، ١٩٦٧/١١/٢١ س١٨ ق٢٤٠ ص١١٤٢)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن : إعلان المتهم في مواجهة النيابة بالحضور أمام محكمة الدرة الأولى لنظر المعارضة المرفوعة منه عن الحكم المذكور إعلانا مستوفيا الأوضاع الشكلية المقررة للإعلانات وكذلك إعلان النيابة بالحضور أمام المحكمة الاستئنافية ولو حصل بميعاد يوم واحد ، ل أولئك يقطع المدة المقررة لسقوط الحق في الدعوى العمومية بجريمة الجنحة . (١٩٤٥/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٢٧ ص٢٠) وبأنه " من المقرر أن تقرير المتهم بالمعارضة أو بالاستئناف أو بالنقض يقطع التقادم ، ذلك أن انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة بنى على افتراض نسيانها بمرور الزمن بدون اتخاذ الإجراءات فيها ، فمتى تم اتخاذ أى إجراء صحيح في الدعوى بما يجعلها ما تزال في الأذهان لم تندرج في حيز النسيان انتفت علة الانقضاء " (١٩٨٢/٥/١١ أحكام النقض س٣٣ ق١١٦ ص٥٧٨) وبأنه " مفاد نص المادة ١٧ إجراءات جنائية أن كل إجراء من إجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية حتى في غيبة المتهم ، وتسري المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع ، لأن الشارع لم يستلزم مواجهة المتهم بالإجراء إلا بالنسبة لإجراءات الاستدلال دن غيرها " (١٩٧٤/١/١٣ أحكام النقض س٢٥ ق١ ص١٢ ، نقض ١٩٧٧/١/١٦ أحكام النقض س٢٨ ق١٨ ص٨٣) وبأنه " من المقرر أن المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة تنقطع بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وتسري المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع ، وأن تأجيل الدعوى الى إحدى جلسات المحاكمة بعد تنبيه المتهم في جلسة سابقة للحضور هو إجراء قضائي من إجراءات المحاكمة التي تقطع المدة المقررة لانقضاء الدعوى

الجنائية " (١٩٧٥/٢/٢ أحكام النقض س٢٦ ق٢٣ ص١٠٠ ، ١٩٧٢/٢/٢١ س٢٣ ق٥١ ص٢٠٧ ، ١٩٦٠/٥/٢٤ س١١ ق٩٤ ص٤٩٨) وبأنه " المادة ١٧ إجراءات جنائية جرى نصها بعموم لفظه على أن إجراءات المحاكمة من الإجراءات التي تقطع مدة تقادم الدعوى الجنائية والإشكال في التنفيذ هو من قبيل هذه الإجراءات " (١٩٧٥/٢/١٧ أحكام النقض س٢٦ ق٣٦ ص١٦٣)

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن : من المقرر أن المدة المسقطة للدعوى الجنائية تنقطع بأى إجراء يتم في الدعوى بمعرفة السلطة المنوط بها القيام به ، سواء كان من إجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة ، وتسري مدة التقادم من يوم الانقطاع ، وبالتالي فإن إعلان المتهم بالحضور جلسة المحاكمة إعلانا صحيحا ، وكذا صدور حكم من محكمة مختصة بإصداره يقطع أيهما المدة المسقطة للدعوى ، ولا يغير من ذلك أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت بداءة ممن لا يملك رفعها قانونا على خلاف ما تقضي به المادتان ٦٣ ، ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية ، ذلك بأنه وإن كان لا يحق للمحكمة في هذه الحالة أن تتعرض لموضوع الدعوى بل عليها أن تقصر حكمها على عدم قبولها باعتبار أن باب المحاكمة موصد أمامها ، إلا أنه نظرا لأنه يتعين عليها - في سبيل القضاء بذلك - أن تستظهر ما تقتضيه المادتان المشار إليهما ، أى أن تتحقق من صفة الموظف أو المستخدم العام ومن أنه ارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها - بما يقتضيه ذلك من إعلان المتهم والشهود لحضور جلسات المحاكمة وخلاف ذلك من الإجراءات القضائية ، ومن ثم فإن مثل هذه الإجراءات وكذا الحكم الصادر في الدعوى - بعدم قبولها لرفعها من غير ذي صفه - متى تم كل منها صحيحا في ذاته فلا مراء أنه قطاع للتقادم ، إذ أن انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة بنى على افتراض نسيانها بمرور الزمن بدون اتخاذ إجراءات فيها ، فمتى اتخذ أى إجراء صحيح في الدعوى بما يجعلها ما تزال في الأذهان ولم تندرج في حيز النسيان انتفت علة الانقضاء بصرف النظر عن بطلان إجراءات تحريكها السابقة على نظرها . (١٩٧٣/٤/١٦ أحكام النقض س٢٤ ق١٠٧ ص٥١٦ ، ١٩٧٣/٦/٢٤ ق١٥٩ ص٧٦٥) وبأنه " لما كان مفاد نص المادة ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية أن كل إجراء من إجراءات المحاكمة يتصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع المدة حتى إذا اتخذت في غيبة المتهم ، وكان الثابت أن إجراءات المحاكمة في هذه الدعوى قد تلاحقت أمام محكمة الموضوع وأمام محكمة النقض وأمام محكمة الموضوع مرة أخرى دون أن تمضي بين إجراء منها والإجراء الذي سبقه أو تلاوة المدة المقررة

لانقضاء الدعوى الجنائية في مواد الجنح ، فإن الدفع المبدي بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة يكون على غير سند " (١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س٢٤ ق٦١ ص٢٧٩ ، ١٩٧٢/٣/٢٦ س٢٣ ق١٠٢ ص٤٦١ ، ١٩٧٢/٢/٢١ ق٥٢ ص٢١١) وبأنه " مفاد نص المادة ١٧ إجراءات أن كل إجراء من إجراءات المحاكمة باشرته المحكمة يقطع مدة التقادم ، مادام لم يمض على آخر إجراء قامت به المدة المقررة له " (١٩٦٩/١١/٢٤ أحكام النقض س٢٠ ق٢٦٩ ص١٢١) وبأنه " مفاد نص المادة ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية أن كل إجراء من إجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية - حتى في غيبة المتهم - وتسري المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع لأن المشرع لم يستلزم مواجهة المتهم بالإجراء إلا بالنسبة لإجراءات الاستدلال دون غيرها ، وأنه تطبيقا لذلك فإن الحكم الابتدائي الغيابي الذي يصدر قبل مضى ثلاث سنوات على تاريخ ارتكاب المتهم لجريمة الجنحة يقطع المدة المقررة لسقوط الحق في إقامة الدعوى الجنائية " (١٩٧٩/٢/١٥ أحكام النقض س٣٠ ق٥٣ ص٢٦٨) وبأنه " صدور الحكم الغيابي في جنحة من محكمة الجنح والمخالفات لا يكون له من أثر سوى قطع المدة اللازمة لسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية ، أما في مواد الجنايات فالقانون لم يفرق بين الحكم الحضوري والحكم الغيابي بل جعل العقوبة المقضي بها في أيهما غير خاضعة إلا لحكم واحد هو سقوطها بالتقادم ، كما سوى بينهما فيما يتعلق بمبدأ مدة هذا التقادم ، إذ جعل هذا المبدأ هو تاريخ صدور الحكم ، فإذا كانت المدة اللازمة لسقوط الحق في تنفيذ العقوبة قد انقضت فإن الحكم الغيابي يصبح نهائيا ، بمعنى أنه لا يجوز للمحكوم عليه غيابيا الذي سقطت عقوبته بمضى المدة أن يحضر ويطلب إبطال الحكم الصادر في غيبته وإعادة النظر فيه ، فالمبادئ التي رسمها القانون للأحكام الغيابية في الجنايات من جهة علاقتها بمسألتى سقوط العقوبة أو الدعوى العمومية بالتقادم تخالف ما رسمه القانون من ذلك للأحكام الغيابية الصادرة من محاكم الجنح والمخالفات " (١٩٣٢/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق٣٥٢ ص٥٥٧ ، ١٩٣٢/١٢/٢٦ ج٣ ق٦٨ ص١٠١) وبأنه " توالى تأجيل نظر الدعوى لإعلان المتهم إعلانا قانونيا ، ومضى مدة التقادم دون إتمام الإعلان يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة إعمالا للمادة ١٥ إجراءات " (١٩٨٠/٣/١٣ أحكام النقض س٣١ ق٦٨ ص٣٦٨) وبأنه " تنقطع المدة المسقطة للدعوى الجنائية بمضى المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة الصحيحة ، وصدور حكم من محكمة مختصة بإصداره بقطع مدة السقوط ولو كان الحكم صادرا بعدم قبول الدعوى قبل الطاعن لرفعها بغير الطريق القانوني " (١٩٨٣/٦/٩ أحكام النقض س٣٤ ق١٤٩ ص٤٧٨) وبأنه " الحكم الغيابي الصادر بعقوبة في جنحة يجب

إعلانه لشخص المحكوم عليه في ميعاد ثلاث سنوات من تاريخه فإذا لم يعلن المتهم شخصيا في هذه المدة يعتبر الحكم كأنه آخر عمل متعلق بالتحقيق ، وبناء على ذلك يسقط الحق في إقامة الدعوى المدنية طبقا للمادة ٢٧٠ ت . ج " (١٩٠٨/٩/٢٩ المجموعة الرسمية س١٠ ق٣٧) وبأنه " الشارع لم يستلزم مواجهة المتهم بالإجراء الذي يقطع المدة إلا بالنسبة لإجراءات الاستدلالات دون غيرها" (١٩٦٨/١٠/١٤ أحكام النقض س١٩ ق١٥٩ ص٨٢١) وبأنه " إجراءات الضبطية القضائية في جمع الاستدلالات لا تقطع المدة إذ هى لا تدخل في إجراءات التحقيق أو المحاكمة ، ولكن رأى الشارع أن يرتب عليها انقطاع المدة واشترط لذلك بخلاف إجراءات الضبطية القضائية في جمع الاستدلالات لا تقطع المدة إذ هى لا تدخل في إجراءات التحقيق أو المحاكمة ، ولكن رأى الشارع أن يرتب عليها انقطاع المدة واشترط لذلك بخلاف إجراءات التحقيق التي تصدر من سلطة مختصة بالتحقيق الجنائي ، أن لا تحصل في غيبة المتهم وعلى غير علم منه " (١٩٥٦/١٢/١٨ أحكام النقض س٧ ق٣٥٠ ص١٢٦٨) وبأنه " إذا كان التحقيق هو مجرد استدلالات جمعها البوليس لا تحقيقا أصوليا حصل بناء على أمر النيابة أو بانتداب منها وكانت النيابة قد اعتبرته تحقيقا إداريا وحفظته إداريا ، فمثل هذا التحقيق لا قيمة له في قطع المدة اللازمة لسقوط الدعوى العمومية " (١٩٣١/٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق١٩٣ ص٢٤٨) وبأنه " تقادم الدعوى الجنائية . انقطاع مدته بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائي أو بإجراءات الاستدلالات إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو أخطر بها على وجه رسمي . سريان المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع وإذا تعددت الإجراءات التي تقطع المدة فإن التقادم يسري بذاته من تاريخ آخر إجراء . المادة ١٧ إجراءات جنائية " (نقض ١٩٩٠/١١/١٣ طعن رقم ١١٧٤٥ لسنة ٥٩ق)

لا يعتبر التصالح سببا لانقضاء الدعوى الجنائية في المباني :

يقصد بالتصالح في قانون المباني معناً خاصاً يختلف عن معنى التصالح في غيره من التشريعات الجنائية الخاصة ، فليس المقصود به التغاضي عن جريمة موضوعية نظير مقابل معين ، بل المقصود به التغاضي عن جريمة شكلية نظير مقابل معين . ففي جريمة المباني يكون البناء صالحا للبقاء من الناحية النية الهندسية ، وإن كل المخالفة الحاصلة هى أنه بنى بدون ترخيص ، وأن التغاضي يكون عن شرط سابقة الحصول على الترخيص قبل البناء ، وبالتالي عدم تطبيق القواعد الخاصة بالإزالة و التصحيح فقط . (الدكتور حامد الشريف المرجع السابق ص١٨٦)

وتتحد طبيعة التصالح في قانون المباني بأنه تصالح اختياري ليس فيه أى إجبار ، فيجوز للمخالف أن يتقدم أو لا يتقدم بطلب التصالح حسب مصلحته في ذلك ، على النحو الذي يجري به نص المادة ١/٣ من قانون التصالح الأول ١٩٨٣/٣٠ ، سواء قبل أو بعد تعديله بقانون التصالح الثاني ١٩٨٤/٥٤ ولك بقوله " يجوز لكل من ارتكب مخالفة لأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ أو لائحته التنفيذية أو القرارات المنفذة له ..... أن يقدم طلبا الى الوحدة المحلية المختصة ...." ، فقد يرى المتهم أن تقديم طلب وقف الإجراءات وسلوك طريق التصالح ، لا يحقق صالحه بل يضر به ، تأسيسا على أنه لم يرتكب الجريمة أصلا ، وبالتالي تنتفي التهمة في حقه ويستحق البراءة ، وفي هذه الحالة أوجبت محكمة النقض على محكمة الموضوع استظهار الركن للجريمة لمعرفة الجاني الحقيقي " (نقض جنائي ١٩٦٩/٤/٢١ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٠ - ٥١٧ - ١٠٨)

ويلاحظ أنه بالرغم من أن طبيعة التصالح في قانون المباني أنه اختياريا وليس إجباريا وليس إجباريا ، فيجوز للمخالف أن يتقدم أو لا يتقدم بطلب التصالح حسب مصلحته في ذلك ، إلا أن التصالح لا يعتبر سببا لانقضاء الدعوى الجنائية ، ويكون الحكم معيبا إذا قضى بانقضاء الدعوى الجنائية لإقامة بناء بدون ترخيص للتصالح ، لأن القانون لا ينص إلا على الإعفاء من عقوبة الغرامة . (الدكتور محمد المليجي - المرجع السابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أنه يبين من مطالعة الحكم الابتدائي ، أنه اقتصر في بيانه لواقعة الدعوى على قوله " حيث أن التهمة ثابتة قبل المتهم من الأوراق ومن شهادة محرر المحضر الثابتة بمحضر ضبط الواقعة ، والتي تطمئن المحكمة إلى ما جاء بها ، الأمر الذي يتعين معه إدانة المتهم ، طبقا لما جاء بمواد الاتهام ، وعملا بنص المادة ٢/٣٠٤ أ . ج .

كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أفصح عن تأييده للحكم الابتدائي للأسباب التي بنى عليها ، أضاف ..... وحيث أنه لما كان ما تقدم ، وكان وكيل المتهم قد تقدم بجلسة المرافعة الأخيرة بما يفيد إتمام التصالح من الجهة المختصة عن المخالفة موضوع الدعوى الماثلة ، من ثم وعملا بما سلف تقضي المحكمة في موضوع الدعوى بإلغاء الحكم المستأنف وانقضاء الدعوى صلحا .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي

استخلصت منها المحكمة الإدانة ، حتى يتضح وجه استدلالها بها ن وسلامة مأخذها ، تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة التطبيق القانوني على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم ، وإلا كان قاصرا .

وإذ كان الحكم قد اكتفى في بيان الدليل بالإحالة إلى محضر ضبط الواقعة ، ولم يورد مضمونه ، ولم يبين وجه استدلاله بها ، ولم يبين قيمة الأعمال المخالفة وحالة البناء ومضمون طلب التصالح ، الأمر الذي يعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم ، والتقرير برأى فيما تثيره النيابة بوجه الطعن . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون يه يكون معيبا بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه والإعادة بغير حاجة إلى بحث وجه الطعن . (الطعن رقم ٣٧٨٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٨٩/١١/٢١)

الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة في المباني ، مع التقرير بالنزول عن طلب التصالح :

إن المقرر قانونا أن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة هو دفع متعلق بالنظام العام ، وأن من خصائص هذا الدفع جواز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، وأنه يجوز لكل ذي شأن التمسك به المتهم والنيابة العامة ، وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ، وأنه من الدفوع الجوهرية التي تلتزم المحكمة بالرد عليها قبولا أو رفضها بالرد المدعم بالدليل .

وتطبيقا لهذه القواعد فإن الباني يملك التمسك بالدفع بانقضاء الدعوى الجنائية في المباني بمضى المدة ، مع التقرير بالنزول عن طلب التصالح وعدم الاستمرار في إجراءاته ، كما تلتزم المحكمة الجنائية بإثارة الدفع من تلقاء نفسها بصرف النظر عن طلب التصالح المذكور وإعمال الآثار القانونية المترتبة على الدفع . (الدكتور محمد المنجي - جرائم المباني - المرجع السابق)

لا يقطع التقادم أى إجراء يتصل بالدعوى المدنية :

المدعى بالحقوق المدنية لا يملك استعمال حقوق الدعوى الجنائية إنما يدخل فيها بصفته مضرورا من الجريمة التي وقعت طالبا التعويض عن الضرر الذي لحقه ، ذلك أن دعواه مدنية بحتة لا علاقة لها بالدعوى الجنائية ، إلا في تبعيتها لها . لما كان ذلك ، فإنه لا يقطع التقادم كل إجراء يتصل بالدعوى المدنية وحدها سواء أكانت مقامة أمام القضاء المدني أم الجنائي ، فإن تصرفات المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها لا يقطع التقادم بالنسبة للدعوى الجنائية . (١٩٧٨/٦/٤ أحكام النقض س٢٩ ق١٠٤ ص٥٥٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن الذي يقطع سريان مدة سقوط الدعوى العمومية إنما هى إجراءات التحقيق الجنائي الذي يحصل بمعرفة لجهات المختصة دون إجراءات التحقيق المدني . (١٩٣٣/٥/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق١٢٥ ص١٨٢) وبأنه " قيام الدعوى المدنية الناشئة عن جنحة لا يعتبر قاطعا لسريان المدة اللازمة لسقوط الدعوى العمومية " (١٩٢٣/٥/١١ المجموعة الرسمية س٢٥ ق٦٤)

بيانات الحكم الصادر في الدفع بالتقادم :

إذا دفع المتهم بأن الدعوى العمومية قد سقطت بمضى المدة ورفضت المحكمة دفعه قائلة أن هناك تحقيقات قطعت المدة بدون أن تبين ما هى هذه التحقيقات فإن الحكم يكون باطلا ويتعين نقضه ، إذ لا يعلم من هذه العبارة من الذي أجرى هذه التحقيقات ، وهل هى من التحقيقات المعتبرة لقطع المدة أم لا ، وهذا الإبهام في البيان يعيب الحكم ويبطله . (١٩٣١/٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ق١٩٣ ص٢٤٨)

يمتد أثر التقادم إلى جميع المتهمين في الدعوى :

انقطاع التقادم عيني يمتد أثره إلى جميع المتهمين في الدعوى ولو لم يكونوا طرفا في تلك الإجراءات . (١٩٨٤/٣/١ أحكام النقض س٣٥ ق٤٨ ص٢٣٦ ، ١٩٧٧/٢/٧ س٢٨ ق٤٧ ص٢١٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن : انقطاع المدة العيني يمتد أثره إلى جميع المتهمين في الدعوى ولو لم يكونوا طرفا في الإجراءات ، كما يمتد إلى الجرائم المرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة . (١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س٢٠ ق٨٧ ص٤٠١ ، ١٩٦٨/١٠/١٤ س١٩ ق١٥٩ ص٨٦١ ، ١٩٦٧/٧/١٤ س١٨ ق٤٠ ص٢٠٠) وبأنه " جميع إجراءات التحقيق والدعوى يترتب عليها انقطاع المدة بالنسبة إلى جميع المشتركين في الواقعة ولو لم يكونوا طرفا في تلك الإجراءات ، والحكم الغيابي هو من قبيل تلك الإجراءات " (١٩٤٨/٢/٢ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٥٣٠ ص٤٨٨) وبأنه " إجراءات التحقيق تقطع المدة المقررة لسقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية بالنسبة الى جميع الأشخاص ولو لم يدخلوا في هذه الإجراءات . والعبرة في ذلك هى بكل ما يعيد ذكرى الجريمة ويردد صداها ، فيستوي فيه ما يتعلق بظروف وقوعها وما يتعلق بشخص كل من ساهم في ارتكابها " (١٩٣٨/١١/٧ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق٢٦٨ س٣٢٤) وبأنه " الجريمة في باب التقادم وحدة قائمة بنفسها غير قابلة للتجزئة لا في حكم تحديد مبدأ التقادم ولا في حكم ما يقطع هذا

التقادم من إجراءات ، ولهذا كان مبدأ تقادم الجريمة هو ذلك اليوم الذي يقوم فيه فاعلها الأصلي بعمله الختامي المحقق لوجودها في حق جميع مرتكبيها فاعلين ومشتركين ، وكذلك كل إجراء يقظ الدعوى العمومية بعد نومها يعتبر قاطعا لمدة التقادم ولو كان هذا الإجراء خاصا ببعض المتهمين ولو بمجهول منهم " (١٩٣٤/١/١١ مجموعة القواعد القانونية ج٣ ق١٨٢ ص٢٤٨)

منطوق الحكم في حالة انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة :

يذهب البعض الى أن الحكم الذي يصدره القاضي - إذا ثبت أنه استكمال التقادم مدته - هو الحكم بعدم قبول الدعوى ، وليس حكما بالبراءة ، إذ الفرض أن القاضي لم يفحص موضوع الدعوى ، فلم يفصل فيه ، وإنما اقتصر على تقرير وجود عقبة إجرائية تحول بينه وبين النظر في الموضوع . (الدكتور محمود نجيب حسني - المرجع السابق)

بينما ذهب رأى آخر من الفقه الى أن الحكم بالبراءة هو المنطوق الصحيح في حالة التقادم، ذلك أنه متى قررت المحكمة أنه لا يجز للدولة الادعاء بتوافر سلطتها في العقاب أصبحت الواقعة المنسوبة الى المتهم بمنأى عن التجريم . (الدكتور رءوف عبيد - ضوابط تسبيب الأحكام ص٣٨٣) ، وهذا الرأى هو ما أخذت به أحكام محكمة النقض الحديثة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان قانون الإجراءات الجنائية ينص في المادتين ١٥ ، ١٧ منه بانقضاء الدعوى الجنائية في مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة وتنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة ، وكذلك بالأمر الجنائي أو بإجراءات الاستدلالات إذا اتخذت في مواجهة المتهم ، أو إذا أخطر بها ، بوجه رسمي وتسري المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع وإذا تعددت الإجراءات التي تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء ، ولما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه إذا لم يحضر المحكوم عليه غيابيا بالحبس الجلسة المحددة لنظر المعارضة وحضر عنه محام في هذه الجلسة وطلب التأجيل فأجابته المحكمة وأجلت القضية بجلسة أخرى وجب إعلان المعارض إعلانا قانونيا بالجلسة المذكورة ، وإذا كان الثابت حسبما سلف بيانه أنه قج مضى ما يزيد على ثلاث سنوات ابتداء من جلسة ١٩٧٠/٥/٣ التي أجلت المعارضة وحتى صدور الحكم المطعون فيه ١٢ فبراير سنة ١٩٧٨ ، وكن ذلك دون اتخاذ إجراء قاطع لتلك المدة ، وإذ خلت المفردات بما يفيد إعلان الطاعن إعلانا صحيحا لأى جلسة من الجلسات التي نظرت فيها الدعوى ، وكان الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم مما تجوز إثارته لأول

مرة أمام محكمة النقض مادامت مدونات الحكم تشهد بصحته وهو ما تفصح به الأوراق فيما سلف بيانه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ دان المطعون ضده يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتعين نقضه ، وانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وبراءة المطعون ضده مما نسب إليه . (الطعن رقم ٢٤٤٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٦/٢٥ س٢١ ص٨١٠)

وقضت أيضا بأن : لما كان قانون الإجراءات يقضي في المادتين ١٥ ، ١٧ منه بانقضاء الدعوى الجنائية في مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة وتنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائي أو بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمي وتسري المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع ، وإذا تعددت الإجراءات التي تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء ، وكان الأصل أنه وإن كان ليس بلازم مواجهة المتهم بإجراءات المحاكمة التي تقطع المدة المسقطة للدعوى مادامت متصلة بسير الدعوى أمام القضاء إلا أنه يشترط فيها لكى يترتب عليها قطع التقادم أن تكون صحيحة وإذا كان الإجراء باطلا فإنه لا يكون له أثر على التقادم ، ولما كان قد مر ما يزيد على ثلاث سنوات من تاريخ التقرير بالمعارضة في ١٩٧٢/٣/٢٥ وحتى يوم صدور الحكم المطعون فيه في ١٩٧٧/٣/١٥ دون اتخاذ إجراء صحيح قاطع للمدة ، وكان الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم مما تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مادامت مدونات الحكم تشهد بصحته وهو الأمر البادي حسبما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه إذا كان المتهم يكون معيبا فضلا عن البطلان في الإجراءات بالخطأ في تطبيق القانون مما يقتضي معه انقضاء الدعوى بمضى المدة . (الطعن رقم ٧٨٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٠/١٠/٢١ س٣١ ص٩٠٦) وبأنه " لا كان الحكم المطعون فيه إذ قد صدر بتاريخ ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٧٨ باعتبار معارضة الطاعن في الحكم الاستئنافي الغيابي كأن لم يكن ، فقرر الطاعن فيه بطريق النقض ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٧٨ وأودعت أسباب الطعن في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٨ كما يبين من الأوراق فإنه قد قضى بتاريخ ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٧٨ في الإشكال المرفوع من المحكوم عليه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في الطعن ، إلا أنه لم يتخذ أى إجراء في الدعوى من تاريخ الحكم في الإشكال وحتى نظر الطعن أمام هذه المحكمة بجلسة اليوم - الثاني عشر من يونيو سنة ١٩٨٤ ، وإذا كان يبين من ذلك أنه وقد انقضى على الدعوى من تاريخ آخر إجراء وهو الحكم الصادر في الإشكال بتاريخ ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٧٨ مدة تزيد على ثلاث السنوات المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة في مواد

الجنح دون اتخاذ أى إجراء قاطع لهذه المدة ، فإن الدعوى الجنائية تكون قد انقضت بمضى المدة ، الأمر الذي يتعين معه الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وبراءة الطاعن " (الطعن رقم ٣٣٦٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٢) وبأنه " لما كان الطاعن قرر بالطعن بالنقض في ٥ من نوفمبر سنة ١٩٧٨ تم استشكل في تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وبجلسة ٧ من أكتوبر سنة ١٩٧٨ قضت محكمة مركز كفر الشيخ بوقف تنفيذ الحكم لحين الفصل في الطعن بالنقض ثم تحدد لنظر طعنه جلسة ٥ من يونيو سنة ١٩٨٤ ، ومن ثم يكون قد مضت مدة تزيد على ثلاث سنوات بين آخر إجراء من الإجراءات المتخذة في الإشكال وبين تاريخ نظر الطعن بالنقض دون اتخاذ أى إجراء قاطع لهذه المدة وتكون الدعوى الجنائية قد انقضت بالتقادم وفقا لنص المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية ، ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وبراءة الطاعن" (الطعن رقم ٣٣٦٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٢)

ثانيا : الدفـع بانقضـاء الدعـوى الجنائيـة

في جريمة المباني لوفاة المتهم

تنص المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجناية على أنه " تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة في الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات ، إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى .

ويبين من هذه المادة أن الدفع بانقضاء الدعوى بوفاة المتهم ، هو دفه يتعلق بتعذر اقتضاء الدولة حقها في العقاب ، باعتبار أن العقوبة شخصية بطبيعتها أى لا توقع إلا على الجاني ولا تمتد الى غيره ، فكان من الطبيعي إذن أن تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ، فوفاة المتهم يترتب عليها سقوط الجريمة التي وقعت منه ، أى سقوط حق الدولة في عقابه على ما ارتكبه من أفعال ، لأن الوفاة تحول دون توقيع العقوبة . (الدكتور مأمون سلامة - المرجع السابق ص١٣٤)

.... وهناك عدة فروض قد تحدث يجب إلقاء الضوء عليها وهى إذا كانت الوفاة قبل تحريك الدعوى أو بعد تحريكها أو بعد صدور حكم نهائي وهم على الترتيب التالي :

أولا : وفاة المتهم قبل تحريك الدعوى الجنائية ضده

في هذا الفرض لا يجوز للنيابة تحريك الدعوى الجنائية إذا ثبت لديها بأن المتوفى هو الذي كان يقوم بتشييد البناء المخالف فيجب عليها هنا إذا ثبت ذلك حفظ الأوراق تحت مسمى لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بوفاة المتهم .

ثانيا : وفاة المتهم بعد تحريك الدعوى الجنائية ضده وقبل صدور الحكم

يجب على الورثة أو محاك الدفاع حسب الأحوال أن يدفع أمام المحكمة بوفاة المتهم ، ومن ثم جب على المحكمة أن تنقضي بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم .

ثالثا : وفاة المتهم بعد صدور حكم عليه

يسقط الحكم هما ويكون عديم الجدوى لوفاة المتهم فيصبح منعدم .

رابعا : وفاة المتهم بعد التقرير بالطعن أمام محكمة النقض

وفاة المتهم بعد التقرير بالطعن وإيداع أسبابه في الميعاد توجب القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من حيث أنه يبين من الأوراق أنه من بعد التقرير بطريق النقض ، وإيداع أسبابه في الميعاد ، توفى الطاعن المحكوم عليه بتاريخ ١١ من سبتمبر سنة ١٩٨٧ ، وقد ثبت ذلك من شهادة الوفاة المرفقة . لما كان ذلك ، فإنه يتعين على المحكمة الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة الطاعن عملا بالمادة ١٤ من قانون الإجراءات . (الطعن رقم ٢٤١١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٦) وبأنه " ومن حيث أنه يبين من الأوراق أنه بعد التقرير بالطعن بطريق النقض وإيداع أسبابه في الميعاد قد توفى الطاعن المحكوم عليه .... بتاريخ ٢ أكتوبر سنة ١٩٨٩ - كالثابت من شهادة الوفاة المرافقة . لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه " تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ، فإنه يكون من المتعين الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة الطاعن" (الطعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٦)

وصدر الحكم بعد وفاة المتهم - التي لم تكن معلومة للمحكمة وقت صدوره - يوجب القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المحكوم عليه ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

إذا كان الحكم قد صدر بعد وفاة الطاعن ، التي لم تكن معلومة للمحكمة وقت صدوره ، فإنه يتعين العدول عن الحكم المذكور ، والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المحكوم عليه ، إعمالا لنص المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية . (نقض جنائي ١٩٦٢/١٢/٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٣ - ٣ - ٨٢٤ - ١٩٨)

ولا يجوز الطعن بالنقض من أى شخص بعد وفاة المتهم، وقد قضت محكمة النقض بأن :

الأحكام تسقط قانونا وتنعدم قوتها في حالة وفاة المحكوم عليه ، فالطعن فيها من والد المتوفى أو غيره لا يجوز ، على أنه إذا تعرض القاضي في منطوق حكمه الى شخص غير داخل في الخصومة ، فلهذا الشخص حق الطعن في الحكم الذي مسه . (نقض جنائي ١٩٣٠/١١/٢٠)

وفاة الطاعن يعد صيرورة الحكم نهائيا ، لا تمنع من القضاء بعدم قبول الطعن شكلا ، لعدم التقرير به أو إيداع أسبابه في الميعاد ، لأن حجية الحكم الذي صار نهائيا في حياته لا يتأثر بوفاته ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

وفاة الطاعن بعد صيرورة الحكم المطعون فيه نهائيا واكتسابه قوة الشئ المحكوم فيه ، بعدم تقريره فيه بالطعن في الميعاد القانوني ن أو عدم تقديمه أسباب الطعن في الميعاد لا تقتضي الحكم بانقضاء الدعوى العمومية ، ولا تمنع من الحكم بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للدعويين الجنائية والمدنية ، لأن حجية الحكم الذر صار نهائية في حق المحكوم عليه أثناء حياته ، لا يمكن أن تتأثر بوفاته بعد ذلك . (نقض جنائي ١٩٣٨/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ١١٧٢ - ٦٢٥)

خامسا : الحكم بانقضاء الدعوى لوفاة المتهم ثم ظهر بأنه حياً

صدور الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بوفاة المتهم ، لا يمنع من إعادة نظر الدعوى ، إذا تبين أن المتهم لا يزل حيا .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الحكم خطأ بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم ، رغم أنه على قيد الحياة ، مجرد خطأ مادي من سلطة محكمة الموضوع إصلاحه ، بالرجوع الى المحكمة التي أصدرته لتدارك هذا الخطأ . (نقض جنائي ١٩٨٦/٤/٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٧ - ٥١٦)

وقد أيضا قضت محكمة النقض بأن : الحكم الذي يصدر في الدعوى العمومية ، بانقضاء الحق في إقامتها بسبب وفاة المتهم، لا يصح عده حكما من شأنه أن يمنع من إعادة نظر الدعوى ، إذا ما تبين أن المتهم لا

يزال حيا ، لأنه لا يصدر في دعوى مرددة بين خصمين معلنين بالحضور أو حاضرين ، يدلي كل منهما بحجيته للمحكمة ثم تفصل هى فيها باعتبارها خصومة بين متخاصمين ، بل هو يصدر غيابيا بغير إعلان ، لا فاصلا في خصومة أو دعوى ن بل لمجرد الإعلان من جانب المحكمة بأنها لا تستطيع - بسبب وفاة المتهم - إلا أن تقف بالدعوى الجنائية عند هذا الحد ، إذ الحكم لا يكون لميت أو على ميت .

فإذا ما تبين أن ذلك كان على أساس خاطئ ، فلا يصح القول بأن هناك حكما جاز قوة الشيء المحكوم فيه لا يصح العدول عنه ، وإذن فالحكم الذي يقضي بعدم جواز نظر الدعوى بمقولة أنه سبق الفصل فيها بالحكم الصادر بسقوط الحق في رفعها لوفاة المتهم - مع ما ظهر من أن المتهم لا يزال حيا - هذا الحكم يكون مخطئا ويتعين نقضه . (نقض جنائي ١٩٤٥/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٧٨ - ٤٩٧)

ثالثا : الدفع بإخراج القرى من نطاق سريان أحكام الباب الثاني

من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل

سريان أحكام الباب الثاني من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ على عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا طبقا لقانون الحكم المحلي . مادة ٢٩ منه المعدلة بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣ . مؤداه . إخراج القرى من نطاق سريان أحكام هذا الباب بصفة مطلقة . (راجع التعليق على المادة ٢٩ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل).

وقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأن : إذ كانت النيابة العامة قد أقامت الدعوى الجنائية على الطاعن بوصف أنه أجرى تدعيم بناء دون ترخيص من الجهة المختصة وطلبت عقابه بالمواد ٤، ١/٢٢ ، ٢٢ مكررا من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ ، وكانت أحكام تنظيم المباني قد نظمتها المواد من ٤ الى ١٨ الواردة في الباب الثاني من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل بالقوانين أرقام ٣٠ لسنة ١٩٨٣ ، ٥٤ لسنة ١٩٨٤ ، ٩٩ لسنة ١٩٨٦ ، ٢٥ لسنة ١٩٩٢ ، وكانت المادة ٢٩ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بادي الذكر بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ تنص في فقرتها الأولى على أنه " تسري أحكام الباب الثاني من هذا القانون على عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا بالتطبيق لقانون الحكم المحلي ، فإن تلك المادة مع صراحة نصها ووضوح عبارتها تدل بجلاء على إخراج القرى من نطاق سريان أحكام هذا الباب بصفة مطلقة ولا يغير من هذا

النظر ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة ذاتها من جواز إعفاء مدينة أو قرية أو جهة من تطبيق بعض أحكام الباب الثاني من هذا القانون أو لائحته التنفيذية لأسباب تاريخية أو ثقافية أو سياحية أو تحقيقا لغرض قومي أو مصلحة اقتصادية أو مراعاة لظروف العمران وما توحي به صياغة هذه الفقرة على نحو يدل على سريان أحكام الباب الثاني على القرى لأن الأصل هو أن تنظيم المباني الواردة أحكامه في الباب الثاني من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ سالف الذكر لا تسري إلا على عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا طبقا لقانون الحكم المحلي ، دلالة ذلك أن المادة ٢٩ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ قبل تعديليها بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ قد نصت على عدم سريان أحكام الباب الثاني من هذا القانون على القرى والجهات الأخرى إلا بقرار من وزير الإسكان بناء على طلب المحافظ المختص وقد خلا نص هذه المادة بعد تعديليه من تقرير هذا الحكم بالنسبة للقرى ، ومن ثم يضحى تطبيق أحكام الباب الثاني من القانون سالف الذكر مقصورا على عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا تطبيقا للفقرة الأولى من المادة ٢٩ من هذا القانون لما هو مقرر من أنه لا عقوبة إلا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له ومن عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الأخذ فيه بنظرية القياس والأخذ - في هذه الحالة - بالتفسير الأصلح للمتهم . لما كان ذلك ، وكان المقرر أن المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت في كل حكم صادر بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد جاء مجهلا المكان الذي أقيم فيه البناء محل التدعيم وهو بيان جوهري في خصوصية هذه الدعوى لما يترتب عليه من أثر في تحديد مدى انطباق وسريان أحكام الباب الثاني من الدعوى لما يترتب عليه من أثر في تحديد مدى انطبقا وسريان أحكام الباب الثاني من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ على الواقعة المادية التي تنطوي عليها الأوراق مما يعجز هذه المحكمة عن القول بكلمتها في صحيح القانون فيما يثيره الطاعن بوجه الطعن - من إقامة البناء في قرية لا يسري عليها القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ - وبذا يكون الحكم معيبا بالقصور في التسبيب الذي يوجب نقضه والإعادة . (الطعن رقم ٤٤٥١ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٩)

رابعا : الدفع بعدم الاختصاص في جرائم المباني

الدفع بعدم الاختصاص في جرائم المباني عديدة منها الدفع بعدم الاختصاص الولائي والنوعي والشخصي

وأخيراً المحلي أو المكاني ، وسف نلقي الضوء على هذ١اه الأنواع على الترتيب التالي :

أولا : الدفع بعدم الاختصاص الولائي

الدفع بعدم الاختصاص الولائي يتعلق بولاية المحكمة عند نظر الدعوى الجنائية باعتبار أن الاختصاص ينعقد للمحاكم العادية أو المحاكم الإدارية أو المحاكم العسكرية أو محاكم الأحداث .

والدفع بعدم الاختصاص الولائي يتعلق بالنظام العام ، وعلى ذلك يجوز إبداؤه في أية مرحلة الدعوى كما يجوز الدفع به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص في المسائل الجنائية كلها من النظام العام ، بالنظر إلى أن الشارع في تقديره لها ، قد أقام ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة ، وأن الدفع بعدم الاختصاص الولائى من النظام العام ، ويجوز إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة (نقض جنائي ١٩٨٠/١٠/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ٩١٧ - ١٧٩)

والمحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة بالفصل في كافة الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص .(الطعن رقم ١٤٩٠ لسنة ٥١ق نقض جنائي ١٩٨١/١١/١٠) وقد قضت محكمة النقض بأن :

لما كان من المقرر وفقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ، أن المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة بالفصل في كافة الجرائم ، إلا ما استثنى بنص خاص عملا بالفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، في حين أن غيرها من المحاكم ليست إلا محاكم استثنائية .

وأنه وإن أجازت القوانين في بعض الأحوال إحالة جرائم معينة الى محاكم خاصة - كمحاكم أمن الدولة - فإن هذا لا يسلب المحاكم العادية ولايتها في تلك الجرائم ، مادام أن القانون الخاص لم يرد به أى نص على انفراد المحكمة الخاصة بالاختصاص دون غيرها .

ويستوي في ذلك ، أن تكون الجريمة معاقبا عليها بموجب القانون العام أو بمقتضى قانون خاص ، إذ لو أراد المشرع أن يقصر الاختصاص على محكمة معينة ويفردها بها ، لما أعوزه النص على ذلك صراحة ، على غرار ما جرى عليه في تشريعات عدة ، وعلى غرار ما أورده في الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من قانون الأحداث السالف الإشارة إليها ، من انفراد محكمة الأحداث ، دون غيرها ، بالنظر في أمر الحدث عند اتهامه في الجرائم وعند تعرضه للانحراف .

ولما كان ذلك ، وكان المشرع إذ نص في الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من قانون الأحداث على اختصاص محاكم الأحدث بالفصل في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكامه ، دون أن يقصر الاختصاص في ذلك عليها وحدها دون غيرها ، فإن مؤدى ذلك أنه لم يسلب المحاكم العادية اختصاصها بنظرها بالنسبة لغير الحدث بحسبانها المحكمة ذات الولاية العامة . (الطعن رقم ١٤٩٠ لسنة ٥١ق نقض جنائي جلسة ١٩٨١/١١/١٠)

محاكم أمن الدولة المشكلة وفقا لأحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . استثنائية موقوتة بحالة الطوارئ :

إذا صدر حكما من محكمة الجنايات العادية غير المختصة ولائيا بنظر الدعوى باعتبار أن الجرائم التي دين بها المتهم من اختصاص محاكم أمن الدولة العليا المنشأة بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها جائز ولا يوجد نص قانوني يمنع ذلك .

والدفع بعدم الاختصاص هنا يكون قائم على مصلحة نظرية صرفة لا يؤبه بها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة المعمول به اعتبارا من أول يونيو سنة ١٩٨٠ بعد ن نص في الفقرة الأولى من المادة الثالثة منه على أن " تختص محكمة أمن الدولة العليا دون غيرها بنظر الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثالث مكررا والثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات .... الخ ، نص في المادة الثامنة على أن " تكون أحكام محكمة أمن الدولة العليا نهائية ولا يجوز الطعن فيها إلا بطريق النقض وإعادة النظر ، ومن ثم فإن هذه المحاكم - محاكم أمن الدولة المنشأة إعمالا للقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ - إنما أنشئت نفاذا لنص المادة ١٧١ من الدستور في الفصل الخاص بالسلطة القضائية الذي أحال الى القانون في تنظيم ترتيبها وبيان اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها ، وقد اختصها القانون بجرائم معينة بصفة دائمة فباتت جزءا من القضاء الطبيعي ، على خلاف محاكم أمن الدولة المشكلة وفقا لأحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ إذ هى محاكم استثنائية موقوتة بحالة الطوارئ أماز الشارع بينها وبين المحاكم العادية في إجراءات المحاكمة ، وفي تشكيلها في بعض الأحوال ، وفي عدم جاز الطعن في أحكامها وعدم صيرورتها نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية ، وكان من المقرر أنه من المبادئ العامة المتفق عليها أن المصلحة أساس الدعوى أو الطعن فإن انعدمت فلا تقبل الدعوى أو الطعن باعتبار أن الدعوى أ الطعن في هذه الحالة يكون مسألة نظرية بحتى لا يؤبه لها . لما كان ما تقدم ، وكان الثابت من الحكم المطعون

فيه أنه قد صدر من محكمة جنايات عادية رغم أن الجرائم التي دين بها الطاعن هى من اختصاص محاكم أمن الدولة العليا المنشأة بالقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها - على ما سلف بيانه - فإنه نظرا ن محاكم الجنايات العادية - التي صدر منها الحكم المطعون فيه - قد أحاطها المشرع بذات الضمانات التي أحاط بها محاكم أمن الدولة العليا المنشأة بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ سلفة البيان والمتمثلة في تشكيلها من عناصر قضائية صرف ومن الحق في الطعن في أحكامها بطريق الطعن بالنقض متى توافرت شروط ذلك ، فإنه من ثم وترتيبا على ذلك فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من صدوره من محكمة غير مختصة بنظر الدعوى يكون قائما على مصلحة نظرية صرفة لا يؤبه بها ، مما يعين معه الالتفات عن هذا الوجه من المنعى . (الطعن رق ٨١٧٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٢)

وقضاء محكمة ثاني درجة بتعديل الحكم المستأنف الصادر من محكمة أمن الدولة الجزئية طوارئ والتي لا ولاية لها في الدعوى في ظل القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ . خطأ في تطبيق القانون . وجوب قضائها . بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية طوارئ ولمحكمة النقض نقض الحكم من تلقاء نفسها والقضاء بالإلغاء وعدم الاختصاص . المادة ٣٥ ق٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

إذ كان البين من ديباجة الحكم الابتدائي الذي عدله واختتم بأسبابه الحكم الغيابي الاستئنافي المؤيد لأسبابه بالحم المطعون فيه أنه صدر من محكمة أمن الدولة الجزئية طوارئ في ظل القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ السارية أحكامه على واقعة الدعوى ولم تقدمها النيابة العامة لمحكمة أمن الدولة الجزئية - المختصة وحدها دون غيرها - بل قدمتها الى محكمة أمن الدولة الجزئية طوارئ دون أن تكون لها ولاية الفصل فيها ، فإن محكمة ثاني درجة إذ قضت بتعديل الحكم المستأنف تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ، إذ كان يتعين عليها أن تقصر حكمها على القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية طوارئ بنظر الدعوى . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ تخول لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أن المحكمة التي أصدرته لا ولاية لها في الفصل في الدعوى ، وكان الثابت من ديباجة الحكم الابتدائي أنه صدر من محكمة غير مختصة ولائيا بنظر الدعوى ، مما يتعين معه القضاء بنقض الحكم المطعون فيه وبإلغاء الحكم المستأنف وبعجم اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية طوارئ بنظر الدعوى . (الطعن رقم ١٣٧٦٤ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/١)

والمحاكم العادية هى صاحبة الاختصاص الأصيل في نظر الجرائم التي تخول المحاكم سلطة الفصل فيها ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

صدور الحكم بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى وإحالتها الى المحكمة العسكرية المختصة ، هو قضاء يخالف التأويل الصحيح للقانون ، من أن المحاكم العادية هى صاحبة اختصاص أصيل في نظر الجرائم التي تخول المحاكم العسكرية سلطة الفصل فيها ، وما كان لها أن تتخلى عن ولايتها هذه ، وتقضي بعدم اختصاصها دون الفصل في موضوع الدعوى التي أحيلت إليها من النيابة العامة ، قبل أن يصدر فيها حكم نهائي من المحكمة العسكرية .

إلا أن محكمة النقض لا تستطيع أن تنقض الحكم لهذا الخطأ ، طبقا لنص المادة ٤٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثانية - ذلك أن تطبيق هذه الفقرة مشروط بقيام مصلحة للمتهم .

ولما كان الثابت من الأوراق أن الدعوى فصل فيها من المحكمة العسكرية ببراءة المتهمين ، وقد صودق على هذا الحكم من الحاكم العسكري فلا مصلحة في نقض الحكم ، ويصح الطعن بذلك غير ذي موضوع . (نقض جنائي ١٩٦٠/٥/٣٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ١١ - ٢ - ٥٠٢ - ٩٥)

<u>اختصاص القضاء الإداري :</u>

انظر التعليق على المادتين ١٥ ، ١٦ من هذا القانون .

ثانيا : الدفع بعدم الاختصاص النوعي

تنص المادة ٢١٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " تحكم المحكمة الجزئية في كل فعل ، يعد بمقتضى القانون مخالفة أو جنحة ، عدا الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد " .

وتنص المادة ٢١٦ من القانون سالف الذكر على أن " تحكم محكمة الجنايات في كل فعل ، يعد بمقتضى القانون جناية ، وفي الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر - عدا الجنح المضرة بأفراد الناس - وغيرها من الجرائم الأخرى التي ينص القانون على اختصاصها لها " .

وتضح لنا من هاتين المادتين أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي هو دفع يتعلق بنوع الجريمة ، وأنواع الجرائم ثلاثة هى : المخالفة ، والجنحة ، والجناية .

وضابط التفرقة بين المخالفة والجنحة والجناية هو العقوبة التي يقررها القانون للفعل ، والمعول عليه في ذاك هو العقوبة الأصلية المقررة للجريمة ، وليس العقوبة التبعية التي تتبع العقوبة الأصلية من تلقاء نفسها ، وبغير حاجة الى أن ينص عليها القاضي في حكمه ، وليس العقوبة التكميلية التي لا تلحق المحكوم عليه إلا إذا نص عليها القاضي في حكمه فإذا كانت العقوبة الأصلية المقررة للجريمة ، هى مما نص عليه في المادة ١٢ من قانون العقوبات (الغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه) فالجريمة تكون مخالفة ، وإذا كانت العقوبة الأصلية المقررة للجريمة ، هى مما نص عليه في المادة ١١ من قانون العقوبات (الحبس من ٢٤ ساعة الى ثلاث سنوات - الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه) ، فالجريمة تكون جنحة ، وإذا كانت العقوبة الأصلية المقررة للجريمة ، هى مما نص عليه في المادة ١٠ من قانون العقوبات (الإعدام - الأشغال الشاقة المؤبدة - الأشغال الشاقة المؤقتة - السجن) فالجريمة تكون جناية . (الدكتور / محمد المنجي - المرجع السابق ، الدكتور / السعيد مصطفى السعيد - الأحكام العامة في قانون العقوبات ص٤٦)

ويجب على محكمة الجنح أن تحيل الدعوى الى محكمة الجنايات إذا وقعت في وقائع الدعوى شبهة جنائية ، وأيضا محكمة الجنايات فيجب عليها أن تحيل الدعوى لمحكمة الجنح إذا وجدت الواقعة جنحة ، وقد قضت محكمة النقض بأن:

إن محكمة الجنح إنما يجب عليها الامتناع عن نظر الدعوى طبقا للمادة ١٧٤ (تحقيق جنايات) إذا هى وجدت في وقائعها شبهة الجناية ، وعندئذ فقط يمتنع عليها التقدير ، بل يتعين أن تترك ذلك الى المحكمة التي تملكه ، لأن حكمها في قوة القرائن الدالة على توافر عنصر الجناية ، أو في ضعفها يكون تعرضا منها لأمر خارج عن اختصاصها .

أما إذا لم تقم لدى المحكمة أى شبهة من حيث طبيعة الجريمة ، وكانت مقتنعة بأن الوصف القانوني الوحيد الذي يصح انطباقه على الوقائع المقدمة إليها ، هو وصف الجنة ، كان متعينا عليها في هذه الحالة أن تفصل في القضية بحسب الوصف الذي اقتنعت بصحته ، وليس لها عندئذ أن تحكم بعدم الاختصاص . (نقض جنائي ١٩٣٣/٤/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ١٢٥ - ٢٢)

ويتحدد الاختصاص النوعي للمحكمة بالوصف القانوني للواقعة كما رفعت بها الدعوى ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

المعول عليه في تحديد الاختصاص النوعي ، هو بالوصف القانوني للواقعة كما رفعت بها الدعوى ، إذ يمتنع عقلا أن يكون المرجع في ذلك ابتداء ، هو نوع العقوبة التي يوقعها القاضي انتهاء بعد الفراغ من سماع الدعوى ، سواء كانت الجريمة قلقة أو ثابتة النوع ، وأيا كان السبب في النزول بالعقوبة عن الحد المقرر قانونا .

وإذ كان ذلك ، وكانت العقوبة المقررة للسرقة بعود وما شاكلها من الجرائم المنصوص عليها في المادة ٥١ من قانون العقوبات هى الحبس أو الأشغال الشاقة ، فإن ذلك يقتضي حتما أن تكون المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم في أى من هذه الجرائم هى محكمة الجنايات ، لأن الخيار في توقيع أى من هذه العقوبات لا يتصور ، إلا أن يكون للمحكمة التي تملك توقيع أشدها ، وإذ قضت محكمة الجنايات بما يخالف هذا النظر ، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون . (نقض جنائي ١٩٦٩/٤/٢١ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٠ - ٢ - ٥٣٩ – ١١٢)

ثالثا : الدفع بعدم الاختصاص المحلي أو المكاني

تنص المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه :

" يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة ، أو الذي يقيم فيه المتهم ، أو الذي يقبض عليه فيه " .

وتنص المادة ٢١٨ من القانون سالف الذكر على أن :

" ١- في حالة الشروع تعتبر الجريمة أنها وقعت ، في كل محل وقع فيه عمل من أعمال البدء في التنفيذ .

٢- وفي جرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة ، يعتبر مكانا للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها

ويبين من هاتين المادتين أن الدفع بعدم الاختصاص المحلي أو المكاني هو دفع يتعلق بمكان الجريمة ، الذي يتحدد بأحد أماكن ثلاثة : مكان وقوع الجريمة ، أو مكان إقامة المتهم إذا كانت الجريمة قد وقعت في غير مكان إقامته ، أو مكان القبض على المتهم إذا كان قد قبض عليه في غير مكان وقوع الجريمة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : جرى نص المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة ، أو الذي يقيم فيه المتهم ، أو يقبض عليه فيه " ، وهذه الأماكن قسائم متساوية في القانون ولا تفاضل بينها ، ومن ثم فإن ما ساقه الحكم من ضبط الطاعن ببندر دمياط ، كاف وحده لحمل قضائه ، للرد على الدفع بعدم اختصاص محكمة دمياط بنظر الدعوى . (نقض جنائي ١٩٧٠/٥/١١ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢١ - ٢ - ٧٠٧ - ١٦٧) وبأنه " من المقرر أن الاختصاص

المحلي يتعين كأصل عام ، بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة ، أو الذي يقيم فيه المتهم ، أو الذي يقبض عليه فيه ، وفقا لما جرى به نص المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية " (نقض جنائي ١٩٨٧/٢/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٣٨ - ٣٣٤ - ٥٠)

والدفع بعدم الاختصاص المحلي أو المكاني يتعلق بالنظام العام ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

القواعد المتعلقة بالاختصاص في المسائل الجنائية كلها من النظام العام والاختصاص المكاني كذلك ، بالنظر إلى أن الشارع في تقريره لها - سواء تعلقت بنوع المسألة المطروحة ، أو بشخص المتهم ، أو بمكان الجريمة - قد أقام تقريره على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة ، وقانون الإجراءات الجنائية إذ أشار في المادة ٣٣٢ منه إلى حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام ، لم يبينها بيان حصر وتحديد ، بل ضرب لها الأمثال ، وما جاء في الأعمال التحضيرية قولا باعتبار البطلان المتعلق بعدم مراعاة قواعد الاختصاص المكاني ، من أحوال البطلان النسبي ، لا يحاج به ولا يقوم مقام مراد الشارع فيما استنه على جهة الوجوب . (نقض جنائي ١٩٦٦/٥/٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٧ - ٢ - ٥٧٨ - ١٠٣)

إلا أن الدفع بعدم الاختصاص المحلي لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بأن يكون مستنداً الى وقائع أثبتها الحكم وأن لا يقتضي تحقيقاً موضوعياً ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى من جهة مكان وقوع الجريمة ، هو من مسائل النظام العام ، التي يجوز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى ، إلا أن الدفع بعدم الاختصاص المحلي لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بان يكون مستندا الى وقائع أثبتها الحكم وأن لا يقتضي تحقيقا موضوعيا .

ولما كانت الدعوى العمومية قد رفعت على الطاعن أمام محكمة الدرب الأحمر ، فحضر أمام المحكمة في درجتى التقاضي ، ولم يدفع بعدم الاختصاص المحلي ، بل ترافع في موضوع الدعوى ، وكان ما أورده الحك في أسبابه لا يستفاد منه ما ينقضي معه موجب اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، التي رفعت إليها من جهة مكان الجريمة ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يكون مقبولا . (نقض جنائي ١٩٦٥/١/١٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٦ - ١- ٦٩ - ١٧)

ويجب على المحكمة المحال إليها الدعوى إعادة محاكمة المتهم من جديد ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

قضاء المحكمة في المعارضة بعدم اختصاصها محليا بنظر الدعوى ، بإحالتها الى المحكمة المختصة ، انطواؤه على إلغاء الحكم المعارض فيه ، بما يوجب على المحكمة المحال إليها إعادة محاكمة الطاعن من جديد - مخالفة ذلك - خطأ في القانون . (نقض جنائي ١٩٨٦/٤/١ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٧ - ٤٤٢ - ٩٠)

رابعا : الدفع بعدم اختصاص المحاكم الجنائية العادية بنظر جريمة المباني التي يرتكبها الوزير أو رئيس مجلس الوزراء ورئيس الجمهورية أو نائبه أو العسكريين :

المحاكمة الجنائية لرئيس الجمهورية : تجرى أمام محكمة خاصة نظمها القانون ١٩٥٦/٢٤٧ الصادر في ١٩٥٦/٦/١٣ ، ويلاحظ أن هذا القانون كل قد نظم محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء ، ثم صدر القانون ١٩٥٨/٧٩ بإعادة تنظيم محاكمة الوزراء ، وبذلك أصبح القانون الأول قاصرا على محاكمة رئيس الجمهورية وحده .

وتنص المادة ٨٥ من الدستور الدائن سنة ١٩٧١ على أن :

" ١- يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى ، أو بارتكابه جريمة جنائية ، بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل ، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس .

٢- ويقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام ، ويتولى نائب رئيس الجمهورية الرئاسة مؤقتا لحين الفصل في الاتهام .

٣- وتكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة ، ينظم القانون تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها ، ويحدد العقاب .

٤- وإذا حكم بإدانته أعفى من منصبه ، مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى" . (الدكتور / مصطفى أبو زيد ، والمنجى - المرجع السابق)

المحاكمة الجنائية لنائب رئيس الجمهورية : تجرى أمام ذات المحكمة الخاصة التي نظمها القانون ١٩٥٦/٢٤٧ ، باعتبار أن القواعد المنظمة لمساءلة رئيس الجمهورية تسري على نواب الجمهورية (المادة ١٣٩ من الدستور) .

أما إذا تولى نائب رئيس الجمهورية - بالإضافة الى منصبه - منصب الوزير أو رئيس الوزراء ، فإن أعماله في هذا المنصب تطبق بالنسبة لها قواعد المسئولية الوزارية (الدكتور / مصطفى أبو زيد ، والمنجى)

المحاكمة الجنائية للوزراء : تجرى أمام محكمة خاصة نظمها القانون ١٩٥٨/٧٩ الصادر في يونيو ١٩٥٨ ، وهى محكمة عليا تشكل من اثنى عشر عضوا ، ستة منهم من أعضاء مجلس الشعب يختارون بطريقة القرعة ، وستة من مستشاري محكمة النقض يختارهم مجلس القضاء الأعلى ، ويختار بنفس عدد مساو من أعضاء مجلس الأمة والمستشرين بصفة احتياطية ، ويرأس المحكمة أعلى المستشارين في الدرجة والأقدمية .

والمقرر قانونا أن محكمة الوزراء تختص بالمحاكمة الجنائية لمن يشغل منصب الوزير بالفعل ن باعتبار أنها أضفت عليه حصانة خاصة مقررة لمنصبه ، دون الوزير السابق الذي تختص بمحاكمته المحاكم العادية بحسبانها صاحبة الولاية العامة ، وتقول محكمة النقض في هذا الصدد " أن لفظ وزير في المادة الأولى من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ ، إنما ينصرف لغة ودلالة الى من يشغل منصب وزير بالفعل ، بحسبانه عضوا في التنظيم السياسي الذي يتكون منه مجلس الوزراء ، فإذا انحسرت عنه هذه الصفة أصبح شأنه شأن أى موظف زالت عنه ضفة الوظيفة لأى سبب من الأسباب ، وبالتالي فإن لفظ الوزير لا يمكن أن ينصرف إليه ، ويؤيد ذلك ما نصت عليه المادة (٧) من هذا القانون إذ رتبت على الحكم بالإدانة عزل الوزير من منصبه .

كما يذكر هذا المعنى ما نصت عليه المادة ١٥٧ من الدستور من أن " الوزير هو الرئيس الأعلى لوزارته " ، والمادة ١٥٨ من أنه " لا يجوز للوزير أثناء تولي منصبه أن يزاول مهنة حرة " ، والمادة ١٥٩ من أن " لرئيس الجمهورية ولمجلس الشعب حق إحالة الوزير الى المحاكمة " ، والمادة ١٦٠ من أنه " يوقف من يتهم من الوزراء عن أعماله الى أن يفصل في أمره " ، وكل هذه المواد قاطعة في الدلالة على أن محاكمة الوزراء تختص بمحاكمة من يشغل وظيفة الوزير بالفعل ، باعتبار أنها أضفت عليه حصانة خاصة مقررة لمنصبه " (نقض جنائي ١٩٧٩/٦/٢١ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٧٢٢ - ١٥٢)

المحاكمة الجنائية للقضاة : تجرى أمام محكمة خاصة نظمها قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، التي تفصل في الجنح والجنايات التي قد تقع منهم ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم . (المادتان ٩٤ ، ٩٥) وانظر في كل ما سبق (الدكتور / محمد المنجى - المرجع السابق ، وفهمي أبو زيد والدكتور / رمزي الشاعر والدكتور / مصطفى عفيفي ، للتزيد)

وصدور حكم من محكمة أمن الدولة بمعاقبة مستشار بهيئة قضايا الدولة بالمادتين ١٠٤ ، ١٠٦ مكرراً عقوبات بعد العمل بالقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بإلغاء محاكم أمن الدولة لا يصح قانونا وصفه بأنه مجرد خطأ مادي :

قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من النظام العام مما سلف القول وإثارة الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض . جائز .

فصدور الحكم من محكمة أمن الدولة بمعاقبة الطاعن بالمادتين ١٠٤ ، ١٠٦ مكررا عقوبات - بعد العمل بالقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بإلغاء محاكم أمن الدولة - لا يصح قانونا وصفه أنه مجرد خطأ مادي .

ولا يغير من ذلك عدم اختلاف تشكيل الهيئة في محكمتى الجنايات وأمن الدولة العليا ، وجوب إحالة محاكم أمن الدولة الدعوى بحالتها الى الدارئة المختصة بمحكمة الجنايات . التصدي للحكم فيها . مخالفة للقانون .

لما كانت قواعد الاختصاص في المواد الجنائية متعلقة بالنظام العام يجوز إثارة الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض بالنظر الى أن الشارع في تقديره لها قد أقام ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الدعوى الجنائية أقيمت على الطاعن بوصف أنه وهو موظف عام - مستشار بهيئة قضايا الدولة - طلب ، وأخذ عطية لاستعمال نفوذ مزعوم وطلبت نيابة أمن الدولة العليا عقابه بالمادتين ١٠٤ ، ١٠٦ مكرر من قانون العقوبات ، وأن الدعوى سمعت فيها المرافعة وحجزت للحكم بتاريخ الواحد والعشرين من يونيو سنة ٢٠٠٣ - أى بعد العمل بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بإلغاء محاكم أمن الدولة - وصدر الحكم فيها بتاريخ الربع والعشرين من أغسطس سنة ٢٠٠٣ ، وأن محكمة أمن الدولة العليا هى التي أصدرته بدلالة ما هو ثابت بمحاضر جلسات المحاكمة وديباجة الحكم المطعون فيه والذي لا يصح في القانون وصفه بأنه مجرد خطأ مادي ولا يغير من ذلك أن تشكيل الهيئة في محكمة أمن الدولة العليا لا يختلف - في الواقع - عن تشكيل محكمة الجنايات ، إذ أنه حيث يأمر القانون بصريح النص باتخاذ إجراء معين فلا مناص من الالتزام بحكمه ، فضلا عن أن وحدة التشكيل كانت ماثلة أمام المشرع وقت إصدار القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ آنف البيان ، ومن ثم فقد كان يتعين على محكمة أمن الدولة العليا أن تقضي إعمالا لنص المادتين الأولى والرابعة من القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ - آنف البيان - بإحالة الدعوى بحالتها الى الدارئة المختصة بمحكمة الجنايات ، وهى إذ لم تفعل

وتصدت للحكم فيها وهى غير مختصة بنظرها - بعد إلغائها - فإن حكمها يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقضه والقضاء بإحالة الدعوى للدائرة المختصة بمحكمة الجنايات للفصل فيها . (الطعن رقم ٥٦٥٨٦ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٤/٧/٤)

والمحاكمة الجنائية لعسكريين : تجرى أمام المحاكم العسكرية الخاصة التي نظمها قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ، وذلك بدرجاتها الثلاثة (المحكمة العسكرية العليا - المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة عليا - المحكمة العسكرية المركزية) . (المواد ٤٣ ، ٥٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان من المقرر أن القضاء العادي هو الأصل ، وأن المحاكم العادية هى المختصة بالنظر في جميع الدعاوى الناشئة عن أفعال مكونة لجريمة وفقا لقانون العقوبات العام ، أيا كان شخص مرتكبها ، وأن المحاكم العسكرية ليست إلا محاكم خاصة ذات اختصاص استثنائي ، مناطه خصوصية الجرائم التي تنظرها وشخص مرتكبها على أساس صفة معينة توافرت فيه - وأنه وإن أجاز قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ اختصاص القضاء العسكري بنظر جرائم من نوع معين ، ومحاكمة فئة خاصة من المتهمين ، إلا أنه ليس في هذا القانون ، ولا في أى تشريع آخر ، نص على انفراد ذلك القضاء بالاختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداء من تحقيقها حتى الفصل فيها .

ولما كانت الجريمة التي أسندت الى الطاعن معاقبا عليها بالمواد ٤٥ ، ٤٦ ، ١/٢٣٤ ، ٢ من قانون العقوبات ، وكانت النيابة العامة قد قدمته الى المحاكمة العادية ، ولم يقرر القضاء العسكري اختصاصه بمحاكمته ، فإن الاختصاص بذلك ينعقد للقضاء العادي ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن في غير محله . (نقض جنائي ١٩٨٤/٣/٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٥ - ٢٥٩ - ٥٤)

خامسا : الدفع بعدم اختصاص المحكمة الجنائية لأن المتهم حدث

المحاكمة الجنائية للأحداث الذين لم تجاوز سنهم ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف - تجرى أمام محكمة خاصة نظمها قانون الأحداث ٣١ لسنة ١٩٧٤ التي تفصل في الجرائم بأنواعها الثلاثة المخالفات والجنح والجنايات ، وكذلك حالات التعرض للانحراف (المواد ١ ، ٢ ، ٧ ، ٢٧ ، ٢٩ من القانون) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ في شأن الأحداث ، المعمول به اعتبارا من ١٦ مايو سنة ١٩٧٤ - قبل صدور الحكم المطعون فيه - قد نسخ الأحكام الإجرائية والموضوعية

الواردة في قانون الإجراءات الجنائية والعقوبات ، في صدد محاكمة الأحداث ومعاقبتهم ، ومن بين ما نص عليه في المادة الأولى من أنه " يقصد بالحدث في حكم هذا القانون ، من لم تجاوز سنه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة " ، وفي المادة ٢٩ منه على أنه " تختص محكمة الأحداث - دون غيرها - في أمر الحدث عند اتهامه في الجرائم وعند تعرضه للانحراف ..... " ، فقد دل ذلك على أن العبرة في سن المتهم هى بمقدارها وقت ارتكاب الجريمة ، وأن الاختصاص بمحاكمة الأحداث ينعقد لمحكمة الأحداث وحدها دون غيرها ، ولا تشاركها فيه أية محكمة أخرى سواها . (نقض جنائي ١٩٨٤/٥/١٥ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٥ - ٥٠٢ - ١١١)

وقضت أيضا محكمة النقض بأن : لما كانت قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من حيث أشخاص المتهمين متعلقة بالنظام العام ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه ، أن المتهم - الطاعن - حدث لم تجاوز سنه ثماني عشرة سنة وقد ارتكاب الجريمة ، وعلى الرغم من ذلك ، ومن جريان المحاكمة أمام محكمة أول درجة في ظل قانون الأحداث الجديد - فقد نظرت محكمة الجنح العادية (محكمة جنح أبو حماد) المشكلة من قاض فرد ، قضى في الدعوى دون أن تكون له ولاية الفصل فيها - فإن محكمة ثاني درجة إذ لم تفطن لهذا الخطأ المتعلق بالنظام العام ، لاتصاله بولاية القاضي الذي أصدر الحكم المستأنف - وقضت في موضوع الدعوى ، فإنها تكون قد خالفت القانون وأخطأت في تطبيقه – إذ كان يتعين عليها أن تقضي بإلغاء الحكم المستأنف لعدم اختصاص المحكمة الجزئية العادية التي أصدرته بمحاكمة المتهم الحدث . (نقض جنائي ١٩٨٤/٥/١٥ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٥ - ٥٠٢ - ١١١)

خامسا : الدفع بعدم وجود مبنى أصلاً

لا يعد مبنى إقامة فاصل بين غرف الشقة مثلاً بالصاج أو الخشب ، وكذلك إحاطة الفرندة بالزجاج فلا يعد هذا مبنى .

والمراد بالمبنى في خصوص تنظيم وهدم المباني : هو إزالة المبنى كله أو بعضه على وجه يصير الجزء المهدوم غير صالح للاستعمال فيما أعد له .

فاكتفاء الحكم في بيان الدليل بالإحالة على الأوراق وأقوال محرر المحضر الثابتة بمحضره دون إيراد مؤدى كل منها ووجه استدلاله بهما على ثبوت التهمة واستظهاره ما إذا كان هناك مبنى بالمعنى الذي عناه القانون وما إذا كان قد أزاله الطاعنان كله أو بعضه . قصور . أثر ذلك ؟

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن المراد بالمبنى في خصوص تنظيم وهدم المباني كل عقار مبني يكون محلا للانتفاع والاستغلال أيا كان نوعه ، وأن المقصود بالهدم إزالته كله أو بعضه على وجه يصير الجزء المهدوم غير صالح للاستعمال فيما أعد له من ذلك - وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلا كلية من بيان واقعة الدعوى واقتصر في بيان الدليل الذي عول عليه في قضائه بالإدانة على مجرد الإحالة الى الأوراق وأقوال محرر المحضر الثابتة بحضر ضبط الواقعة دون أن يورد مؤدى ذلك الأوراق وما شهد به محرر المحضر ووجه استدلاله بهما على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة ، ودون أن يستظهر في مدوناته ما إذا كان هناك مبنى بالمعنى الذي عناه القانون وما إذا كان الطاعنان قد أزالاه كله أو بعضه ، فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب الذي يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة التي صار إثباتها في الحكم بما يوجب نقضه والإعادة . (الطعن رقم ٩٢٢١ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧)

سادسا : الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها

تنص المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي بالبراءة أو بالإدانة ، وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية ، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون " .

وتنص المادة ٤٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا ، بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة " .

وتنص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها الى فاعلها " ، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة ، سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة ، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفصل لا يعاقب عليه القانون .

ومن المقرر أنه لا تجوز محاكمة الشخص عن فعل واحد مرتين ، ذلك أن الازدواج في المسئولية الجنائية عن الفعل الواحد أمر يحرمه القانون وتتأذى به العدالة ، إذ أن من القواعد المقررة أنه لا يصح أن يعاقب

جان عن ذات فعله مرتين ، ولا يجوز أن ترفع الدعوى أمام جهتين من جهات القضاء من أجل واقعة واحدة ، ومخالفة القاعدة تفتح بابا لتناقض الأحكام فضلا عن تجدد الخصومة مما ينزع عن الأحكام ما ينبغي لها من الثبات والاستقرار . (نقض جنائي ١٩٦٥/٦/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٦ - ٢ - ٦٢٤ - ١٢٢ ، ونقض ١٩٦١/٦/١٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س١١ رقم ١٠٨ ص٥٦٧)

وعلى ذلك فالعبرة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها هو بالتاريخ الذي تم فيه البناء ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

إذا كان من المقرر قانونا أن جريمة البناء بغير ترخيص إن هى إلا جريمة متتابعة الأفعال ، متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية ، إذ هى حينئذ تقوم على نشاط - وإن اقترف في أزمنة متوالية - إلا أنه يقع تنفيذا لمشروع إجرامي واحد ، والاعتداء مسلط على حق واحد ، وإن تكررت هذه الأعمال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون أن يقطعه بينها فارق زمني ، يوحى بانفصام هذا الاتصال ، التي يجعل منها وحدة إجرامية في نظر القانون ، بمعنى أنه إذا صدر الحكم في أى منها ، يكون جزاء لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفترة ، حتى ولو لم يكشف أمرها إلا بعد صدور الحكم .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن ، أن الحكم في الجنحة رقم ١١٧٠٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف الجيزة ، صدر حضوريا ضد الطاعنة في ١٢ يونيو سنة ١٩٨٢ بتغريمها ستمائة جنيه ، وتصحيح الأعمال المخالفة ، وسداد ضعف رسم الترخيص ، وقد صار الحكم نهائيا في ٢٤ من يناير سنة ١٩٨٣ ، وأن الطاعنة طعنت على هذا الحكم بالنقض .

ولما كان ذلك ، وكانت العبرة فيما يختص بما دفعت به الطاعنة من عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، هو بالتاريخ الذي أقامت فيه الأدوار الخمسة موضوع الدعوى الحالية ، وهل كان ذلك قبل الحكم في الجنحة رقم ١١٧٠٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف الجيزة أم بعده .

ولما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإدانة الطاعنة عن إقامة الأدوار المشار إليها ، على أساس أنهما غير الدورين الذي سبق أن حكم على الطاعنة من أجلهما ، وذلك دون تحقيق دفاعها من أن إقامة الأدوار جميعها كانت نتيجة قصد إجرامي واحد ونشاط إجرامي متصل ، من قبل صدر الحكم في الدعوى رقم ١١٧٠٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف الجيزة .

ولما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه . (الطعن رقم ٥٠٩٥ لسنة ٥٩ق نقض جنائي جلسة ١٩٩٠/٥/٣)

شروط الحكم الذي تنقضي به الدعوى الجنائية :

تنص المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات على أنه :

" ١- تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه ، والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة .

٢- وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية ، فلا يجوز إعادة نظرها ، إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون " .

ويتضح من هذه المادة أن شروط الحكم الذي تنقضي به الدعوى الجنائية فلا يجوز محاكمة الشخص الواحد عنها مرة أخرى ، لأن الدعوى الجنائية تنقضي بالحكم الأول ، الذي يعتبر عنوان الحقيقة ن بل هو أقوى من الحقيقة ذاتها - كما قالت محكمة النقض - هذا الحكم يشترط فيه خمسة شروط : أن يكون حكما قضائيا ، نهائيا ، قطعيا ، صادرا من محكمة مختصة ، فصل في الواقعة في منطوقه أو في حيثياته الجوهرية . (الدكتور / حامد الشريف - المرجع السابق ص٢٣٢)

الشرط الأول : أن يكون قضائياً

يجب لكى تنقضي الدعوى الجنائية أن يكون الحكم صادرا من المحكمة الجنائية وهو ما يسمى بالحكم القضائي ، ومن ثم فلا يعد حكما الأوامر التي تصدرها النيابة العامة كالأمر بعدم وجه لإقامة الدعوى الجنائية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن الأمر الصادر من النيابة العامة ، بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، في الجريمة المبلغ عنها ، ليس له حجية أمام المحاكم الجنائية في دعوى البلاغ الكاذب عن هذه الجريمة . (نقض جنائي ١٩٨٧/١/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٣٨ - ١٦٨ - ٢٧)

الشرط الثاني : أن يكون الحكم نهائيا

ويشترط أن يكون الحكم باتا ، فلا يقبل الاحتجاج بحكم لم يصر كذلك ، وتطبيقا لهذا قضى بأن حضور المعارض في الجلسة المحددة لنظر الدعوى يترتب عليه اعتبار الأمر الجنائي المعارض فيه كأنه لم يكن ، مما يستتبع أن يكون للمحكمة أن تحكم بعقوبة أشد من التي كان محكوما عليه بها أو بعدم الاختصاص إذا

تبين لها أن الواقعة جناية ، ولا يقبل من المتهم بعد ذلك أن يدفع بعدم جواز محاكمته لسبق صدور أمر جنائي بالعقوبة . (نقض جنائي ١٩٤٥/١/٨ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٤٤٩ ص٥٨٧)

ولكن مما تجدر الإشارة إليه بصدد الحكم البات هو أنه ذلك الحكم الذي لا يقبل طعنا بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض أى أن الصفة الباتة للحكم لها مصادر ثلاثة ، هى استنفاذ طرق الطعن فيه ، وانقضاء مواعيدها دون استعماله ، وصدور الحكم ابتداء غير قابل للنقض ، مثال ذلك الحكم الحضورى القاضي على المتهم في مخالفة بالغرامة والمصاريف إذا لم يكن منطويا على خطأ في تطبيق القانون أو تأويلها فمثل هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف طبقا للمادة ٤٠٢ إجراءات ولا يجوز الطعن فيه بالمعارضة لأنه حضوري ولا يجوز الطعن بالنقض لأنه صادر في مخالفة بالإضافة الى أن القضاء قصر الطعن بالنقض على الأحكام التي يجوز استئنافها . (الدكتور / حامد الشرف المرجع السابق ص١٠٢ وما بعدها ، والدكتور / محمود نجيب حسني ص٢٥٢ المرجع السابق)

ويجب أن نلاحظ أن الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الوقتية ليست لها إلا حجية مؤقتة ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

إن الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الوقتية ، ليس لها إلا حجية مؤقتة على أطرافها فحسب ، ولا تؤثر في محكمة الموضوع عند نظر الدعوى أو أصل الحق ، وبالتالي ليست لها قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم الجنائية ، فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها ، وهو ما نصت عليه المادة ٤٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، فتستطيع المحكمة الجنائية أن تنظر في الواقعة المعروضة عليها بحرية كاملة ، وتفصل فيها على ضوء ما تستظهره من توافر أركان الجريمة أو عدم توافرها على هدى ما تستلزمه في تكوين عقيدتها من شتى الأدلة والعناصر ، دون أن تقيد بالأحكام المبينة التي صدرت أو تعلق قضائها على ما سوف يصدر من أحكام - هذا فضلا عن أن تلك الأحكام ليست حجة على وزير التجارة الخارجية المنوط بها مراقبة توافر شوط القرار ٤٧٨ لسنة ١٩٧٣ سالف الذكر ، إذ لم يكن طرفا في أى منها . (نقض جنائي ١٩٨٥/٣/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٦ - ٤٦٠ - ٧٨) وبأنه " من المقرر أن مجرد صدور حكم لا وجود له ، لا تنقضي به الدعوى الجنائية ، ولا تكون له قوة الشئ المحكوم فيه نهائيا ، ما دامت طرق الطعن لم تستنفذ بعد ، ولا يقدح في ذلك ، أن تكون مسودة الحكم - على ما يبين من المفردات المضمومة - مرفقة بالأوراق " (نقض جنائي ١٩٨٦/١/١٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٧ - ٥٩ - ١٣) وبأنه " من

المقرر بنص المادتين ٤٥٤ ، ٤٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية ،أن قوة الأمر المقضي ، للحكم الجنائي ، سواء أمام المحكمة الجنائية أمام المحاكم المدنية لا تكون إلا للأحكام النهائية بعد صيرورتها باتة ، وأن الحكم متى صار كذلك أصبح عنوانا للحقيقة ، فلا يصح النيل منه ، ولا مناقشة المراكز القانونية التي استقرت به ، ويضحى الحكم بذلك حجة على الكافة ، حجية متعلقة بالنظام العام ، بما يوجب على المحاكم أعمال مقتضى هذه الحجية ، ولو من تلقاء نفسها ، وإذا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالفت هذا النظر ، فإن ممن يعد تبرئة المتهمة في الجنحة ..... الأزبكية ، من تهمتى النصب والتبديد ، وصيرورة الحكم باتا قبلها ، ليقرر من جديد أنها ارتكبت جريمة التبديد تلك ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يعيبه " (نقض جنائي ١٩٨٦/٤/٣٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٧ - ٥١٦ - ١٠٤)

الشرط الثالث : أن يكون الحكم قطعياً

من المقرر بنص المادتين ٤٥٤ ، ٤٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية ، أن قوة الأمر المقضي سواء أمام المحاكم الجنائية أو المحاكم المدنية ، لا تكون إلا للأحكام النهائية بعد صيرورتها باتة ، والتي تكون قد فصلت في موضوع الدعوى الجنائية سواء بالبراءة أو بالإدانة متى توافرت شرائطها الأخرى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وكان الحكم الصادر من محكمة جنايات بور سعيد بجلسة .... بعدم اختصاصها نوعيا (المقصود ولائيا) بنظر الدعوى غير منه للخصومة ـ إلا لم يفصل في موضع الدعوى الجنائية سواء بالبراءة أو بالإدانة ، ومن ثم فلا يجوز الحجية ، ولا تكون له قوة الأمر المقضي عند لفصل في موضوع الدعوى الجنائية الماثلة . (نقض جنائي ١٩٨٦/٤/١٧ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٧ - ٤٩٩ - ١٠٠)

الشرط الرابع : أن يكون الحكم صادرا من محكمة مختصة

يجب أن يكون الحكم الذي تنقضي به الدعوى الجنائية صادرا م محكمة مختصة

وقد قضت محكمة النقض بأن : مبدأ حجية الأحكام يفترض وحدة الموضوع والسبب والخصوم ، فإذا كانت الواقعة المادية التي تطلب سلطة الاتهام محاكمة المتهم عنها ، قد طرحت على المحكمة التي خولها القانون سلطة الفصل فيها ، فإنه يمتنع بعد الحكم النهائي الصادر منها إعادة نظرها - حتى لو تغاير الوصف القانوني الذي يطبه قضاء الإعادة ، وإلى هذا الأصل أشارت المادة ٤٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية .

ولما كانت الواقعة التي أسندت إلى المتهم ، وحكم عليه من أجلها من المجلس العسكري المختص ، هى

ذات الواقعة التي قدم بها إلى محكمة الجنايات - على ما استظهره الحكم بأسباب سائغة ، وبأدلة لها أصلها الثابت في أوراق المحاكمة العسكرية ، فإن ما انتهى إليه الحكم من القضاء بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية لسابقة الفصل فيها ، عملا بالمادة الأولى من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٧ ، يكون قضاء سليما لا يخالف القانون . (نقض جنائي جلسة ١٩٦٠/٦/١٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ١١ – ٢ - ٥٦٧ - ١٠٨)

الشرط الخامس : أن يكون الحكم قد فصل في الواقعة في حيثياته أو في منطوقه

يجب أن يكون الحكم قد فصل في الواقعة بصورة واضحة في حيثياته أو في منطوقه . أما بالنسبة لعرض الصلح من المتهم دون قبول الجهة المختصة لا تنقضي به الدعوى الجنائية ولا تكون له حجية أمام المحاكم الجنائية .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كانت المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه " تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة لمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة ، وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية ، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون " .

وكان مفاد هذا النص - على ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض - أنه يشترط لصحة الدفع بقوة الشئ المحكوم فيه في المسائل الجنائية ، بما يتعين معه الامتناع عن نظر الدعوى أولا : أن يكون هناك حكم جنائي نهائي سبق صدوره في محاكمة جنائية معينة ، وأن يكون بين هذه المحاكمة والمحاكمة التالية التي يراد التمسك فيها بهذا الدفع اتحاد في الموضوع والسبب وأشخاص المتهمين ، ثانيا : أن يكون الحكم صادرا في موضوع الدعوى ، سواء قضى بالإدانة وتوقيع العقوبة أو بالبراءة ورفض توقيعها ، أما إذا صدر حكم في مسألة غير فاصلة في الموضوع ، فإنه لا يجوز حجية الشئ المقضي به . (نقض جنائي ١٩٨٤/٥/١٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٥ - ٤٩٨ - ١١٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن : مجرد عرض المطعون ضده الصلح وسداده نصف التعويض ، دون أن يصادف ذلك قبولا من وزير الخزانة أو من ينيبه ، لا يرتب الأثر الذي نصت عليه المادة الرابعة سالفة الذكر من انقضاء الدعوى الجنائية . (نقض جنائي ١٩٨٣/١١/١٧ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٤ - ٩٦٨ - ١٩٤) وبأنه " مؤدى نص المادة ١٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بإصدار قانون الجمارك ، أن لمصلحة الجمارك التصالح مع المتهمين في جرائم التهريب الجمركي في جميع الأحوال ، سواء تم الصلح في أثناء نظر

الدعوى أمام المحكمة ، أو بعد الفصل فيها بحكم بات ، ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية ، أو وقف تنفيذ العقوبة حسب الأحوال . فالصلح يعد - في حدود تطبيق هذا القانون - بمثابة نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية ، مقابل الجعل الذي تم عليه الصلح ، ويحدث أثره بقوة القانون ، فإنه يتعين على المحكمة إذا ما تم التصالح أثناء نظر الدعوى ، أن تحكم بانقضاء الدعوى ، أما إذا تراخى الى ما بعد الفصل في الدعوى ، فإنه يترتب عليه وجوبا وقف تنفيذ العقوبة الجنائية المقضي بها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفع المبدي من الطاعن بانقضاء الدعوى الجنائية صلحا ، ولم يقل كلمته في الدليل الذي قام عليه هذا الدفع ، والمستمد من أقوال الشاهد بأنه تم سداد مبلغ الصلح المستحق كاملا ، ولا في صلة هذا الشاهد ومدى تمثيله للجهة الإدارية المختصة بإجراء الصلح ، وما توفره هذه الصفة لأقواله من تأثير على وجه الرأى في الدعوى بالنسبة للتهمة الأولى ، ومدى مطابقة الصلح المقول بحدوثه لأحكام المادة ١٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، فإنه يكون معيبا بالقصور الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة ، بما يوجب نقضه والإحالة " (نقض جنائي ١٩٨٢/١/١٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٣ - ٤٦ - ٧)

شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها :

تنص المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أن :

" ١- تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه ، والوقائع المسندة فيها إليه ، بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة .

٢- وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية ، فلا يجوز إعادة نظرها ، إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون " .

ويتضح لنا من هذه المادة بأن شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ثلاث أولها وحدة الخصوم (المتهمين) وثانيها وحدة الموضوع وثالثها وحدة السبب أو الواقعة ، وسوف نلقي الضوء على هذه الشروط على الترتيب التالي:

أولا : وحــدة الخصــوم

من شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، هو وحدة الخصوم أى وحدة المتهمين في الدعوى الجنائية الأولى ، وفي الدعوى الجنائية الثانية ، عندئذ لا يجوز محاكمة هؤلاء المتهمين عن فعل واحد مرتين .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أحكام البراءة كقاعدة عامة كأحكام الإدانة لا تكون حجة تمنع من إعادة المحاكمة إلا لمن كان ماثلا في القضية التي صدر فيها الحكم البات ، فلا تكون حجة لغيره فاعلا اصليا أو شريكا في ذات الواقعة ، ولكن يشترط لذلك أن تكون البراءة قد بنيت على أسباب شخصية خاصة بمن حكم ببراءته ، ومن هذا القبيل الأحكام الصادرة ببراءة الفاعل لانعدام القصد الإجرامي لديه ، ولكن الأمر يكون على خلاف ذلك إذا كانت الأسباب التي أقيمت عليها البراءة مؤدية بذاتها الى براءة المتهم المطلوب محاكمته أيضا ، بحيث لو أن محاكمة المتهمين الاثنين كانت قد حصلت في دعوى واحدة لرمى الحكم فيها بالتناقض البين إذا هو أدان أحدهما وبرأ الآخر ، وهذا هو الشأن في أحكام البراءة التي يكون أساسها عدم صحة الواقعة أو عدم العقاب عليها في حد ذاته مهما كانت أشخاص المتهمين فيها ، ففي مثل هذه الأحوال يكون حكم البراءة عنوانا للحقيقة سواء للمتهمين الذين قضى لهم بالبراءة فيه أو لسواهم ممن ينسب إليهم - ولو في إجراءات لاحقة - المساهمة في تلك الواقعة عينها فاعلين أو شركاء . نقض ١٩٣٩/٦/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٤٠٤ ص٥٧١) وبأنه " تنص المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للتهم المرفوعة عليه ، والوقائع المسندة فيها إليه ، بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة - وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية ، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن على الحكم بالطرق المقررة في القانون " ، ومتى كانت النيابة العامة قد أثارت وأقرت في طعنها ، بأنه سبق الحكم على المطعون ضده عن الواقعة ذاتها ، بحكم أصبح نهائيا ، من قبل الفصل في الدعوى المطروحة ، وكان الثابت من مراجعة محاضر جلسات الدعوى الحالية ، أن المطعون ضده طلب تأجيل نظر الدعوى لنظرها مع قضية تقوم في موضوعها على ذات الشيك ، وهو ما يحمل على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، وكان يبين من الاطلاع على القضية المضمومة لأوراق الطعن ، أن الواقعة موضوع الدعوى الجنائية فيها ، هلا بعينها الواقعة موضوع الدعوى الحالية ، فقد اتحدتا سببا وخصوما وموضوعا ، إذ حررتا عن شيك واحد ، وبذات المبلغ ، وهو شيك لا يقابله رصيد ، وق حكم في الدعوى الأولى نهائيا على الطاعن بالإدانة ، من قبل صدور الحكم المطعون فيه الصادر في الدعوى الحالية ، ولما كان الثابت - مما سلف - أن الواقعة المادية موضوع الدعوى الجنائية المطروحة ، هى بعينها الواقعة موضوع الدعوى الجنائية المضمومة ، فأولهما حرر محضرها بمقتضى الصورة الفوتوغرافية للشيك ، وأما الأخرى فقد أقيمت فيها الدعوى بالطريق المباشر بموجب أصل الشيك نفسه ، فيكون المطعون ضده قد حكم في الدعويين عن

فعل واحد ، وإذ كان قد قضى في الدعوى الأخيرة بحكم نهائي حاز قوة الأمر المقضي بإدانة المطعون ضده ، فإنه كان يتعين أن يقضي في الدعوى الحالية - التي صدر الحكم فيها بعد صدور الحكم في الدعوى الأخرى وصيرورته نهائيا - بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها ، أما وقد قضى الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن عن نفس الفعل ، الذي سبق أن عوقب عن ارتكابه في الدعوى المشار إليها ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (نقض جنائي ١٩٧٣/١/٢٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٤ - ١ - ١٠٨ - ٢٦) وبأنه " من المقرر أن مناط حجية الأحكام هى وحدة الخصوم والموضوع والسب ، وإذ كان ذلك ، وكان الطاعن لا يدعى أن محاكمة جنائية جرت له ، تتحد موضعا وسببا وأشخاصا مع الدعوى الماثلة ، وصدر فيها حكم معين ، فإن منعى الطاعن على الحكم بأن في القضاء بإدانته إخلال بقاعدة قوة الشئ المقضي ، يكون غير سديد " (نقض جنائي ١٩٧٤/٣/١٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٥ - ٢٣٦ - ٥٤)

ثانيا : وحـدة الموضـوع

يشترط للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وحدة الموضوع فيجب أن تكون موضوع التهمة في الدعوى الجنائية الأولى هى ذاتها في الدعوى الجنائية الثانية ، ومن ثم لا يجوز محاكمة المتهم عن تهمة واحدة مرتين .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان قد قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لمجرد اختلاف الأعمال التي كانت موضوع الدعوى رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٤ بلدية عابدين ، عن الأعمال موضوع الدعوى المطروحة ، دون أن يعني باستظهارها إذا كانت التشطيبات موضوع الدعوى الحالية قد أجريت في ذات المباني التي حررت بشأنها القضية رقم ٢١٢ سنة ١٩٧٤ جنح بلدية عابدين ، وما إذا كان إجراؤها استمرارا لقيامه بإقامة هذه المباني دون ترخيص ، أم أنها أجريت في زمن منفصل تماما عن الزمن الذي تمت فيه إقامة المباني في مجموعها نتيجة قصد جنائي واحد ونشاط إجرامي متصل قبل صدور الحكم في الدعوى ٢١٢ سنة ١٩٧٤ أولا ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور . (نقض جنائي ١٩٧٧/١١/١٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٨ - ٩٥٨ - ١٩٧) وبأنه " لما كان الحكم الطعون فيه قد قضى بإدانة الطاعن عن تهمة تشطيب المباني ، على أساس نها عمل مغاير لعملية إقامة المباني ذاتها ، والتي سبق أن حكم على الطاعن من أجلها ، وذلك دون تحقيق دفاعه ، من أن أعمال إقامة البناء وتشطيبه كانت نتيجة قصد جنائي واحد ، ونشاط إجرامي متصل من قبل صدور الحكم نهائيا في الدعوى رقم ....

فإنه يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه " (نقض جنائي ١٩٧٨/١٠/٢٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٩ - ٧١٨ - ١٤٣)

ثالثا : وحـدة السـبب

من شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، هو وحدة السبب أى كون الواقعة محل المحاكمة الحالية ، هى بعينها كانت محل المحاكمة السابقة ، عندئذ لا يجوز محاكمة المتهم عن واقعة واحدة مرتين .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن مناط حجية الأحكام هى وحدة الخصوم والموضوع والسبب ، ويجب للقول باتحاد السبب أن تكون الواقعة التي يحاكم المتهم عنها ، هى بعينها الواقعة التي كانت محلا للحكم السابق ، ولا يكفي للقول بوحدة السبب في الدعويين ، أن تكون الواقعة الثانية من نوع الواقعة الأولى ، أو أن تتحد معها في الوصف القانونية ، أو أن تكون الواقعتان كلتاهما حلقة في سلسلة وقائع متماثلة ، ارتكبها المتهم لغض واحد، إذا كان لكل واقعة من هاتين الواقعتين ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق معها المغايرة ، التي يمتنع معها القول بوحدة السبب في كل منها .

وكان الحكم المطعون فيه - على ما سلف بيانه - قد اثبت اختلاف ذاتية الواقعة محل الدعوى الراهنة وظروفها والنشاط الإجرامي الخاص بها عن الوقائع الأخرى ، اختلافا تتحقق به هذه المغايرة ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، فيما قضى به من رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . (نقض جنائي ١٩٨٧/٤/٢ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٨ - ٥٣٧ -٨٩) وبأنه " أن الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية - أو بعدم جواز نظرها - لسبق صدور أمر حفظ فيها من النيابة العامة ، هو من قبيل الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه ، ولأجل أن يكون له محل يجب أن تكون الواقعة المطلوب محاكمة المتهم ن أجلها ، هى بعينها الواقعة الصادر فيها أمر الحفظ ، ولما كان يبين من المفردات أن النيابة العامة بعد أن باشرت التحقيق الابتدائي ، رأت استبعاد شبهة جريمة السرقة ، وأقامت الدعوى الجنائية قبل الطاعنين بوصفهما مرتكبين الجريمة إحداث العاهة ، وإذ كان لكل من واقعتى السرقة والضرب المحدث عاهة مستديمة ذاتية خاصة وظروف خاصة ، تتحقق لها المغامرة التي يمتنع معها القول بوحدة السبب في كل ، فلا يكون لهذا الدفع محل ، ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح القانون إذ قضى برفضه " (نقض جنائي ١٩٧٣/١٢/٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٤ - ٣ - ١١٥٠ - ٢٣٥)

و من المسلم به أن المحكمة ملزمة بتطبيق القانون على وجهه الصحيح ، دون التقيد بما تعتنقه محكمة أخرى من آراء قانونية ، ولما كان الحكم المطعون فيه ، قد انتهى إلى رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في قضية أخرى ، على أساس أن ما قطع به الحكم المحاج به ، من عدم انطبقا قانون معين على واقعة تلك الدعوى ، هو أمر يتعلق بتطبيق القانون ، مما لا يجوز حجيته في الواقعة الجديدة ، مادام الطاعن لا يزعم في طعنه بوحدة الواقعة بين الدعويين ، فإن ما ينعاه في هذا الصدد يكون على غير أساس .

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى من النظام العام ، ويعد دفعا جوهريا :

المقرر قانونا أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها هو من النظام العام ، وبالتالي يخضع لخصائص الدفوع المتعلقة بالنظام العام ، وهى جواز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويجوز لكل ذي شأن التمسك به : المتهم والنيابة العامة ، وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ولو عارض أطراف الدعوى ، وذلك على النحو الذي رأيناه عند الكلام عن الدفع بانقضاء الدعوى بمضى المدة . (الدكتور / محمد المنجى - المرجع السابق)

كذلك من المقرر قانونا أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها هو دفع جوهري ، وبالتالي يخضع لخصائص الدفوع الجوهرية ، وهى التزام المحكمة بالرد عليه قبولا أو رفضا ، بالرد المدعم بالدليل ، فإن أغفلت ذلك كان حكمها قاصر التسبيب ، وذلك على النحو الذي رأيناه عند الكلام عن الدفع بانقضاء الدعوى بمضى المدة . (الدكتور / محمد المنجى - المرجع السابق)

والبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة ، أن الطاعن دفع أمام محكمة ثاني درجة ، بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في قضية ذكر رقمها ، فأمت المحكمة بضمها ، بيد أنها أصدرت حكمها المطعون فيه ، دون أن تعرض لذلك الدفع إيرادا له ورد عليه ، على الرغم من جوهريته ، إذ من شأنه - لو صح - أن يهدم التهمة موضوع الدعوى ، لابتنائه على سبق الفصل فيها ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور مما يبطله . (الطعن رقم ٢٦٩١ لسنة ٥٤ق نقض جنائي ١٩٨٤/٢/١٨) وبأنه " لما كان الدفع المبدي من الطاعنين جوهريا ، ومن شأنه - أن صح - أن يتغير به وجه الرأى في قبول الدعويين الجنائية والمدنية ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذ قضى بإدانة الطاعن الأول ، وبإلزامه والطاعن الثاني متضامنين بدفع تعويض للمدعى بالحقوق المدنية ، دون أن يعرض البتة للدفع المبدي منهما إيرادا له أو ردا عليه ، يكون قد تعيب بالقصور

الذي يبطله ويستوجب نقضه ، فيما قضى به في الدعويين الجنائية والمدنية " (نقض جنائي ١٩٨٠/١٠/٢٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣١ - ٩٢٥ - ١٨٠)

ولا يصح في المواد الجنائية الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها إذا لم يتوافر شرط اتحاد السبب في الدعويين ، ويجب للقول باتحاد السبب أن تكون الواقعة المطلوب محاكمة المتهم من أجلها هلا بعينها الواقعة التي سبقت محاكمته عنها ، أما إذا كان لكل واقعة ذاتية خاصة تتحقق بها المغايرة التي يمتنع فيها القول بوحدة السب في كل منهما فلا يكون لهذا الدفع محل .

وفي الجرائم التي تتكون من سلسلة أفعال متعاقبة ترتكب لغرض واحد لا يصح القول بوحدة الواقعة فيما يختص بهذه الأفعال عند تكرارها إلا إذا اتحد الحق المعتدى عليه ، فإذا اختلف وكان الاعتداء عليه قد وقع بناء على نشاط إجرامي خاص عن طريق تكرار الفعل المرتكب في مناسبات مختلفة فإن السبب لا يكون واحدا على الرغم من وحدة الغرض .

وعلى ذلك إذا اتحد الحق المعتدى عليه فإن المحاكمة عن بعض هذه الأفعال تمنع إعادة المحاكمة عن أى فعل سابق من ذات النوع ، ولو لم يكن ذلك الفعل قي ذكر صراحة في التهمة ، إذ أن ظهوره لم يكن يغير شيئا من وجه التهمة . (نقض ٢/٨ ١٩٤٣ مجموعة القاعد القانونية ج٦ رقم ٩٩ ص١٤٠) ، وجريمة البناء بغير ترخيص تعتبر جريمة متتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية ، إذ هى حينئذ تقوم على نشاط - وإن اقترف في أزمنة متوالية - إلا أنه تنفيذا لمشروع إجرامي واحد ، والاعتداء فيه مسلط على حق واحد ، فإذا حكم نهائيا في هذه الجريمة ثم عاد المتهم واستأنف البناء من جديد فإنه لا يجوز قانونا إدماج فعله الجديد فيما سبقه وإن تحقق التماثل بينهما . (نقض ١٩٦٠/١/١٢ مجموعة أحكام النقض س١١ رقم ٧ ص٤٠)

لا يجوز محاكمة الجاني مرة أخرى على ذات الواقعة :

لا يجوز محاكمة الجاني مرة أخرى على ذات الواقعة (واقعة البناء) بناء على تغيير الوصف القانوني لها فلا يجوز القول بأن الدعوى التي قضى فيها كانت بوصف قانون أنه أقام بناء بدون ترخيص ن بينما الدعوى الحالية بوصف قانوني آخر أنه أقام بناء على أرض زراعية ، فهذا التغيير في الوصف لا يسوغ محاكمة المتهم مرتين عن ذات الواقعة حتى ولو جدت ظروف جديدة أو أدلة جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانوني للتهمة أو الواقعة ، وهذا هو مفهوم المادة ٤٥٥ إجراءات جنائية ، وبالتالي فإن رفع دعوى جديدة عن

واقعة سبق القضاء فيها موضوعيا غير جائز ولو كان ذلك بوصف جديد . (الدكتور / حامد الشريف - المرجع السابق نقص ١٩٧٣/٣/٢٨ س٢٧ - ٧٧ - ٣٦٢)

وقد ذهبت محكمة النقض في حكم حديث الى أن الحكم بإزالة أو تصحيح أو استكمال الأعمال المخالفة بما يجعلها متفقة مع أحكام قانون المباني ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له ، تطبيقا لنص المادة ٢٢ مكررا (١) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ (مستبدلة بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٩٢) ، القضاء بهذا الحكم مشروط بألا يكون قد صدر بهذه العقوبة قرار من المحافظ المختص أو من ينيبه في ذلك .

وبمعنى آخر فإن صدور قرار من المحافظ أو من ينيبه في ذلك بعقوبة الإزالة أو التصحيح أو الاستكمال للأعمال المخالفة ، هذا القرار يمنع المحكمة من الحكم من جديد بإزالة أو تصحيح أو استكمال تلك الأعمال المخالفة ، وبالتالي يجيز للمحامي الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بصدور القرار المذكور ، حتى لا يعاقب المخالف بأكثر من عقوبة عن مخالفة واحدة . (الدكتور محمد المنجى - المرجع السابق)

وعلى ذلك فقد أرست محكمة النقض هذا المبدأ :

المادة ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ، الحكم بإزالة أو تصحيح أو استكمال الأعمال المخالفة وإن كان وجوبيا ، إلا أنه مشروط بألا يكون قد صدر بهذه العقوبة قرار نهائي من اللجنة المختصة (طبقا للمادة ٢٢ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ قبل استبدالها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢) ، إذا ثبت صدور مثل هذا القرار ، فلا محل للحكم بهذه العقوبة .

وقالت المحكمة في تفسير هذا المبدأ : ومن حيث أن الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المطبق على واقعة الدعوى ، قد نصت على أنه " يجب الحكم فضلا عن ذلك بإزالة أو تصحيح أو استكمال الأعمال المخالفة ، بما يجعلها متفقة مع أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له ، وذلك فيما لم يصدر في شأنه قرار نهائي من اللجنة المختصة" ، وكان مؤدى هذا النص هو أن الحكم بإزالة أو تصحيح أو استكمال الأعمال المخالفة وإن كان وجوبيا ، إلا أنه مشروط بألا يكون قد صدر بهذه العقوبة قرار نهائي من اللجنة المختصة ، وأنه إذا ثبت صدور مثل هذا القرار ، فلا محل للحكم بهذه العقوبة ، وعلى ذلك فإنه يتعين على الحكم أن يبين في مدوناته مدى صدور ذلك القرار من عدمه ، باعتباره بيانا جوهريا لازما لتوقيع هذه العقوبة أو عدم توقيعها ، ويكون إغفال هذا البيان قصورا في التسبيب بما يبطل الحكم .

لما كان ذلك ، وكان البين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن اعتنق أسباب الحكم الابتدائي ، استطرد الى القول " بأنه نظرا الى ثبوت الاتهام في حق المتهم ، إلا أن المحكمة ترى تعديل العقوبة على النحو الوارد بمنطوق الحكم " ، وكانت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها ، والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الأدلة ، حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها ، تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة التطبيق القانوني على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وإلا كان قاصرا .

وإن كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء عقوبة إزالة الأعمال المخالفة ، دون أن يورد في مدوناته سبب هذا الإلغاء ، ودون أن يستظهر مدى صدور قرار نهائي من اللجنة المختصة بالإزالة ، الأمر الذي يعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم ، والتقرير برأى فيما تثيره النيابة الطاعنة بأسباب طعنها ، مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب الذي له الصدارة على مخالفة القانون بما يوجب نقضه . (الطعن رقم ٦١٠٧ لسنة ٥١ق نقض جنائيح ١٩٩٠/١/٢٨)

سادسا : الدفع بأن المبنى قديماً معفى من تركيب

مصعد كهربائي

ويقصد بالمصاعد الكهربائية كل معدة أو أداة كهربائية مصممة لنقل الأفراد ومهماتهم أو البضائع رأسيا إما بالصعود أو بالنزول ، بواسطة صاعدة أو أرضية تتحرك آليا على دلائل في اتجاه رأسي بين مستويين أو أكثر .

وقد حددته المادة ١١ من اللائحة الارتفاع اللازم للمبنى الذي يركب به مصاعد بالارتفاع الذي يجاوز أرضية أعلى طابق فيه ١٦م ، وذلك وفقا لقانون المصاعد الكهربائية ٧٨ لسنة ١٩٧٤ واللوائح المنفذة له ، وللمعايير المبينة لقرار وزير الإسكان ١٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ بتحديد أسس تصميم وشوط تنفيذ المصاعد الكهربائية في المباني ، وضمانا لتطبيق المواصفات القياسية الخاصة بهذا الشأن .

ولا يكون تركيب المصاعد صحيحا قانونا إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة المختصة بالمجلس المحلي وفقا للمواصفات والاشتراطات الفنية التي يصدر بها قرار من وزير الإسكان والتعمير ، باعتبارها صاحبة الاختصاص والتقدير في تحديد عدد المصاعد اللازمة للتركيب كما أن تركيب المصعد يتم وفقا

لإجراءات إدارية من بينها القانون الخاص به ، قانون المصاعد رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ واللوائح المنفذة له ، والقرار الوزاري رقم ٧٥ لسنة ١٩٩٤ الخاص بحديد أسس تصميم وشروط تنفيذ المصاعد الكهربائية ، فهو القانون الواجب التطبيق عند إثارة أى نزاع بخصوص المعايير الخاصة بتحديد العدد اللازم من المصاعد ، ومساحة كل مصعد طبقا لارتفاع المبنى ليس قانون المباني .

ويجوز لصاحب العقار أن يثبت بأن المبنى قديما وأنه قد بنى قبل صدور قانون المباني الحالي عن طريق تقديم شهادة صادرة من الحى ثابت بها تاريخ المبنى وأيضا عن طريق الترخيص الممنوح له من الجهة الإدارية يثبت تاريخ المبنى .

سابعا : الدفع بجواز السماح بالارتفاع على الأفنية

الأصل أنه يجب ألا يزيد الارتفاع المقرر قانونا لواجهات المباني المطلة على الأفنية الداخلية والخارجية على القدر الذي تسمح به مساحة وأبعاد هذه الأفنية (م١٧ من اللائحة التنفيذية) .

واستثناء من ذلك يجوز السماح بزيادة الارتفاع داخل مستوى وهمي تكون زاوية ميله اثنين أفقي الى ثلاثة رأسي مع المستوى الأفقي المار بالنهاية القصوى للارتفاع المسموح به للفناء ، ومبتدئا من خط تقابل هذا المستوى مع المستوى الرأسي المار بواجهة البناء المطلة على الفناء وذلك في جميع الاتجاهات .

الواضح أن الارتداد بواجهة البناء هنا تكون في كل دور تعلية كل على حدة ، وعدم تنفيذه مرة واحدة في حالة توفير التهوية القانونية ، وذلك حتى يتم الاحتفاظ بزاوية ميل المستوى الوهمي المشار إليه ، لتصل الإضاءة والتهوية الى الفتحات المطلة على الفناء بالأدوار السفلية .

ثامنا : الدفع بجواز عمل شرفات أو بلكونات أو فراندة

أمام الفتحات المطلة على الأفنية

يجوز عمل شرفات أو بلكونات أو فراندة أمام الفتحات المطلة على الأفنية ، بشرط ألا يزيد عمقها على الارتفاع الداخلي الخالص للغرفة أو المرافق ، وأن يضاف مسطحها الى مسطح الغرفة أو المرفق عنج حساب مسطح الفتحة ، وأن يراعى خصم مقدار بروز (عمق) الشرفة عند حساب الحد الأدنى القانوني للفناء الذي يجب توافره أمام الفتحة .

بعكس الحال في القانون السابق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فكان يشترط لإقامة بلكونة مكشوفة أن تكون خارج المسطح الواجب استيائه للفناء ، وألا يزيد عمها على الارتفاع بين الأرضية والسقف ، وألا يقل مسطح الفتحة للغرفة والمرفق الواقع أمامه عن المسطح اللازم لغرفة أو مرفق مساحته توازي مجموع مساحتى الغرفة والفراندة .

تاسعا : الدفع بالسماح بالبناء داخل حرم البحر لمسافة قد

تصل الى ٣٠ متر من حد المياه

صدر قرار محافظ الإسكندرية رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٩٩ بتاريخ ١٩٩٩/٨/٨ بعد موافقة المجلس التنفيذي للمحافظة في ١٩٩٨/٧/٧ ، والمجلس المحلي في ١٩٩٩/٥/٣١ والخاص بتعديل خط التنظيم بما يسمح بالبناء داخل حرم البحر لمسافة قد تصل الى ٣٠ متر من حد المياه .

وبصدور هذا القرار يسمح لمالك الأرض أن يبنى داخل حرم البحر لمسافة قد تصل الى ٣٠ متر من حد المياه

المشاكل الذي أثاره قرار محافظ الإسكندرية :

أثار هذا القرار من مشاكل وتساؤلات قانونية عديدة ؟ تم على أثرها رفع الأمر الى إدارة الفتوى للوزارات والمصالح العامة بمجلس الدولة بالإسكندرية في ٢٠٠١/٦/٢ للبت في الموضوع الذي تضمنه كتاب محافظ الإسكندرية رقم ٥٨١/١ الصادر في ٢٠٠١/٤/١ والذي يدور حول التساؤلات السابقة ، وكان رأيها القانوني يدور حول الآتي : ومن حيث أنه مفاد ذلك ..... أن المشرع حدد حرما لشاطئ البحر بمسافة مائتى متر من حد المياه ، وحظر إقامة أية منشآت في داخل منطقة الحظر بما مفاده أنه إذا ما تداخلت ملكيات الأفراد الخاصة مع منطقة الحظر فإن هذه الملكيات تعد محملة بحق ارتفاق لصالح الأملاك العامة ذات الصلة بالرى والصرف ، وأنه يتعين عدم استغلال هذه الملكيات في أى غرض يكون من شأنه المساس بحد الحظر ، وبالبيئة الطبيعية ، والنسق الطبيعي للبحر .

والغرض الذي أراده المشرع من تحديده لخط الحظر المشار إليه هو النفع العام للجماعة ، وهذا لا يعتبر من قبيل العدوان على حق الملكية ، وإنما يعد بمثابة تنظيم لها ، وتحميلا لها ببعض القيود التي يتطلبها وظيفتها الاجتماعية تحقيقا لخير الفرد والجماعة معا ، ومن حيث أن المشرع قد أورد حظرا مطلقا بإقامة أية منشآت في خط الحظر ..... وأوكل الى الهيئة المصرية العامة لحماية الشواطئ مهمة تحديد خط الحظر

النهائي ، وبعده يتم الالتزام به والاستغناء عن حد المائتين متر ، ومن ثم يتعين الالتزام بهذه المسافة لحين الانتهاء من تحديد خطر الحظر النهائي .

وإذا كان المشرع قد أجاز للهيئة الموافقة في حالة الضرورة القصوى إقامة مشروعات ذات صفة خاصة داخل خط الحظر فإنه يقصد بالمنشآت الخاصة هنا " المنشآت التي يترتب عليها نفع عام يعود على الدولة أو مجموع الأفراد المنتفعين بالشاطئ ، والتي لا تتعارض مع البيئة الطبيعية " ، وقد قيدها المشرع بخصوصية الهدف الذي تسعى الى تحقيقه مما يتعين معه استبعاد العمارات السكنية من مفهوم المنشآت ذات الصفة الخاصة ، إذ أنه لا يترتب عليها سوى نفع فردي ، وأن إقامتها في منطقة الحظر من شأنه المساس بالطبيعة ، والعدوان على المنفعة العامة التي أرادها المشرع من تحديده لخط الحظر ، ولو أرادها المشرع لما أورد عبارة الضرورة القصوى كشرط لهذا الاستثناء ، ولما وصفها بصفة الخصوصية ، وهو ما لا يتوافر في العمارة السكنية ، ولو اتجهت إرادة المشرع لذلك لأطلق لفظ المنشآت بدون تقييد .

ومن ثم فإنه يمتنع على الهيئة المصرية العامة لحماية الشواطئ ، وجهاز شئون البيئة منح تراخيص فردية للأفراد بإقامة عمارات سكنية داخل منطقة الحظر المشار إليها ، لخروجها عن نطاق الاستثناء الذي أورده المشرع ، وتكون التراخيص الصادرة منها في هذا الشأن مخالفة لأحكام القانون ، حتى ولو كانت هذه الأراضي مملوكة ملكية خاصة للأفراد ، فهذه الملكية محملة يحق ارتفاق لصالح الأملاك العامة ، وأنه لا يجوز استغلالها بما قد يشكل عدوانا على المنفعة العامة التي تعود على الأفراد من استغلال شاطئ البحر .

أما غير ذلك من أوجه الاستغلال التي تخدم الانتفاع بالشاطئ ، ولا تحدث ضررا بالبيئة الطبيعية فيجوز القيام بها بعد موافقة الجهة الإدارية المختصة بذلك .

وإذا كان المشرع قد خول جهاز شئون البيئة في المادة الخامسة من قانون البيئة رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ عدم اختصاصات - ليس من بينها سلطة وضع قواعد يكون من شأنها تعديل أحكام القانون أو مخالفتها ، فلو أراد المشرع ذلك لقرره صراحة - فإنه يتعين على هذا الجهاز عند قيامه بدوره المنوط به ، وممارسته مهامه التي أوكلها له القانون أن يدور في فلك القانون ، وأن يحترم ما ورد به من أحكام باعتبار أنه القائم على تنفيذها ، والأولى به أن يحترم هذه الأحكام حتى يكون بمثابة القدوة للجهات الأخرى في احترامها لأحكام القانون ، والالتزام بها وتنفيذها .

ويتعين عليه أيضا عند وضعه للقواعد الإرشادية التي توضح أحكام قانون البيئة ، وتعين على تنفيذها أن يكون ذلك كله في إطار القانون ، ودون مخالفة لأحكامه ، فإذا ما خالف الجهاز ذلك وقام بوضع قواعد إرشادية تتضمن تعديلا لأحكام القانون ، وتحدد حرما للبحر بمسافات تقل عن تلك المقررة في قانون الرى والصرف فإن هذه القواعد لا تكون لها أية حجية في مواجهة الأفراد أو الجهات الإدارية ، ويتعين عدم الاعتداد بها ، والالتفات عنها ، لمخالفتها الصارخة لأحكام قانونى البيئة والرى والصرف ، ولا يجوز لجهاز شئون البيئة أن يحل نفسه محل السلطة التشريعية بتعديله للقانون ، وهو ما لا يجوز على الإطلاق ، ويعد بمثابة غصب للسلطة التشريعية ، ولا أن يحل نفسه محل الهيئة المصرية لحماية الشواطئ في تحديد حد الحظر النهائي لحرم البحر ، فهذه السلطة مخولة للهيئة وحدها بموجب حكم المادة ٨٧ من قانون الرى والصرف ، وهو ما يعد اغتصابا لسلطاتها المخولة لها . (انظر فتوى إدارة الفتوى للوزارات والمصالح العامة بمجلس الدولة الإسكندرية الصادرة في ٢٠٠١/٦/٢٧ في الملف رقم ٢٣٩/١/١٠)

قد حدث خلاف فقهي - لدى إدارة الفتوى - حول ما إذا كانت تراخيص البناء التي صدرت متضمنة السماح بالبناء في منطقة حرم البحر تتحصن بمضى المدة المقررة للسحب أو الإلغاء ، أو أنها لا تتحصن بمضى المدة ويجوز سحبها في أى وقت ، وذلك على رأيين :

الرأى الأول : يرى أن القارات الصادرة بمنح تراخيص البناء في حرم البحر تتحصن بمضى المدة المقررة للسحب أو الإلغاء ، تأسيسا على أنها قد صدرت من الإدارة وفقا لقوانين البناء بعد استيفاء ما تتطلبه هذه القوانين من اشتراطات .

وأنه وإن كانت قد صدرت بالمخالفة لأحكام قانون الرى والصرف فإن هذه المخالفة تجعل هذه القرارات مشوبة بالبطلان الذي يزول أثره ، وتمحى معالمه بانقضاء المدة المقررة للطعن بالإلغاء وهى ستين يوما دون سحبه أو إلغائه ، حفاظا على المراكز القانونية التي تولدت عنها ، والقول بغير ذلك يشكل انتهاكا خطيرا لهذه المراكز القانونية والحقوق الذاتية التي استقرت لأصحابها خاصة وأنه لا يمكن اعتبار هذه القرارات منعدمة ، لأن العيب الذي شابهها لا يدخل ضمن حالات الانعدام ، وهى غصب السلطة أو الغش أو الخطأ الجسيم أو مخالفة الدستور .

الرأى الثاني : يرى أن القرارات الصادرة بمنح تراخيص البناء في حرم البحر قرارات منعدمة لا تتحصن بمضى المدة المقررة للسحب أو الإلغاء ، تأسيسا على أنها تشكل عدوانا على الصالح العام، وهو القصد الذي أراده المشرع عندما حظر إقامة أية منشآت في حر البحر بقصد تحقيق مصالح فردية لمن صدرت لصالحهم .

كما أن سلطة إدارة التنظيم المنوط بها إصدار تراخيص بناء مقيدة بما ورد في قانون الرى والصرف من حظر إقامة منشآت في حرن البحر ، ومن ثم فدورها يقتصر على مجرد تطبيق أحكام القانون ، وتنعدم أية سلطة تقديرية لها في هذا الشأن ، فإذا ما خالفت أحكام القانون فإن قرارها يكون منعدما ، كما أن القرارات الصادرة استنادا الى قرار محافظ الإسكندرية رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٩٩ أيضا منعدمة ، خاصة وأن هذه القرارات قد صدرت في موضوع حسمه المشرع مباشرة ، وحدد مركز الأفراد بشأنه بالنص الصريح في قانونى الرى والصرف والبيئة بحظره البناء في حرم البحر ولا محل لأى سلطة تقديرية للإدارة بشأنه ، ومن ثم يكون قرارها الصادر بالمخالفة لهذا الحظر مشوبا بالغصب ، ويشكل عدوانا على الصالح العام ، ويضحى معدوما عديم الأثر قانونا ، ولا تلحقه أية حصانة تعصمه من السحب أو الإلغاء ، ويجوز سحبه أو إلغائه ، دون التقدي بمدة زمنية معينة .

وإذا كان من الصعب سحب تراخيص البناء ، وأنه لا وجه للاحتجاج بأن التراخيص يجوز سحبها أو تعديلها أو إلغاؤها ، إلا في الحالة التي تتعارض فيها التراخيص مع خط التنظيم الجديد بعد تعديله ، ولا يترتب على صدور قرار بإعادة تخطيط منطقة دون تعديل خطوط التنظيم سحب الرخصة ، إلا أنه يمكن تأييد الرأى الثاني الذي يرى أن القرارات الصادرة بمنح تراخيص البناء في حرم البحر قرارات منعدمة لا تتحصن بمضى المدة المقررة للسحب أو الإلغاء ، لقوة أدلته ، ولكونها تشكل عدوانا على الصالح العام ، ولانعدام السلطة التقديرية للإدارة في هذا الشأن وتقيدها بما ورد في كافة القوانين المعمول بها من أعمال بناء ورى وصرف وبيئة ، باعتبار أنها تطبق كوحدة ، وليست منفصلة عن بعضها البعض ، ولقيامها على قرار محافظ الإسكندرية الباطل والمعدوم ، وما بنى على باطل فهو باطل ، والأولى به أن يحترم أحكام القانون حتى يكون بمثابة القدوة للجهات الأخرى في احترامها لها ، والالتزام بها وتنفيذها تحقيقا لمبدأ المشروعية واحتراما لسيادة القانون ، ومن ثم يستوجب إزالة المباني القائمة في حرم البحر ، والمخالفة لصريح حكم القانون ، وليس في هذا تعارضا مع ما سبق تناوله من عدم جواز سحب تراخيص البناء بعد اكتمالها ، لاختلاف المحل ، والغاية في كل منهما .

عاشرا : الدفع بوجود مانع من موانع المسئولية

في جرائم المباني

لابد لقيام الجريمة من ركنين أحدهما مادي والآخر معنوي ، وبالتالي لا يكفي لقيام المسئولية الجنائية إسناد الجريمة ماديا الى شخص ما ، بل يجب أن تثبت قبله معنويا أيضا ، وبمعنى آخر لا يكفي أن تكون الجريمة من فعل يديه ، بل يجب أيضا أن تكون صادرة عن إدراكه وإرادته ، وإذا توافر هذين الركنين قامت المسئولية الجنائية وحق العقاب على الجاني ، أما إذا انعدم ركن منهما فلا جريمة وإذن فلا مسئولية ولا عقاب ، والأسباب المعدمة للمسئولية الجنائية تختلف من حيث تأثيرها ، فبعضها بعيد الأثر يرفع الصفة الجنائية عن الفعل فيصبح الفعل مباحا ، وهى التي تسمى بأسباب الإباحة ، وبعضها رغم بقاء الفعل جريمة يمنع من قيام المسئولية الجنائية قبل الجاني ، وهى التي تسمى بموانع المسئولية ، وهناك نوع ثالث من الأسباب يبقى الفعل في حالتها جريمة وتقوم المسئولية الجنائية أصلا ، وإنما لحكمة يراعيها المشرع يعفى الجاني من توقيع العقاب ، وتسمى هذه الأسباب بموانع العقاب **Causes de non punibilité** فموانع العقاب لا تؤثر في قيام الجريمة وإنما تمنع من معاقبة الجاني عليها . مثال ذلك . حالة من يبادر في جريمة الاتفاق الجنائي بإخبار الحكومة بوجود الاتفاق وبمن اشتركوا فيه (م٤٨ عقوبات) والراشي أو الوسيط إذا أخبر عن الرشوة (م١٠٨ عقوبات) ، وأثر موانع العقاب يترتب على موانع العقاب عدم توقيع العقاب على الجاني ، وإن كانت لا تمنع من القضاء بالتعويض ، وهى تشبه موانع المسئولية في هاتين الحالتين ، ولكن موانع العقاب - بخلاف موانع المسئولية - لا تؤثر على قيام المسئولية الجنائية ، فأركان الجريمة متوافرة ، وتقوم المسئولية الجنائية قبل الجاني بمجرد ارتكابه الجريمة ، وإنما لاعتبارات خاصة تعلو ضرورة العقاب ، كالعمل على التوفيق وإبقاء صلات الود بين الأقارب أو تسهيل اكتشاف الجرائم يتغاضى المشرع عن معاقبة الجاني ، وموانع المسئولية هى الأسباب التي من شأنها إسقاط المسئولية الجنائية عن الجاني ، لأنها تؤثر في شرطي تحملها وهما الإدراك وحرية الاختيار ، فتفقدهما أو تفقد أحدهما ، وهذه الأسباب شخصية تتصل بالفاعل ولا شأن لها بالجريمة التي تبقى على أصلها من التحريم ، ويترتب على ذلك نتيجتان : الأولى : أن مانع المسئولية لا ينتج أثره إلا فمن توافر فيه من الجناة ، أما غيره من الفاعلين للجريمة معه والشركاء فيها فتبقى مسئوليتهم عنها كاملة ، والنتيجة الثانية : أنه مادامت الصفة الجنائية للفعل باقية فقد يلزم الفاعل بتعويض ما ينتج عنه من الضرر (انظر المادتين ١٦٤ ، ١٦٨ من القانون المدني) على الرغم

من عدم مسئوليته عنه جنائيا ، وأسباب امتناع المسئولية في التشريع الجنائي المصري أربعة هى : الإكراه وحالة الضرورة (م ٦١ عقوبات) الجنون أو العاهة العقلية (م٦٢ عقوبات) الغيبوبة الناشئة عن تعاطي المواد المخدرة والمسكرة (م ٦٢ عقوبات) ، وعدم التمييز لحداثة السن (م٩٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦) ، والأسباب الثلاثة الأولى عارضة ، لأنها تقوم على خلاف الأصل في الإنسان يمر بها كل شخص قبل أن تكتمل ملكاته الذهنية ببلوغ سن التمييز . (راجع الدكتور / عبد الأحد جمال الدين ، والدكتور / جميل الصغير - المرجع السابق ص٥٦٦ وما بعدها)

... والذي يعنينا في جرائم المباني من موانع المسئولية اثنان من الدفوع وهى الدفوع المتعلقة بحالة الضرورة والدفع بعدم مسئولية الجاني للجنون والعاهة العقلية ، وسوق نلقي الضوء عليهما على الترتيب التالي :

أولا : الدفع بعدم المسئولية لتوافر حالة الضرورة

يراد بحالة الضرورة **Etat de necéssité** وضع مادي للأمور ينشأ بفعل الطبيعة أو بفعل إنسان موجه الى الغير ، وينذر بضرر جسيم على النفس ، يتطلب دفعه ارتكاب جريمة على إنسان برئ . (الدكتور / رمسيس بهنام - المرجع السابق ص٥٦٦)

وحالة الضرورة لا تفقد من يقع فيها قدرته على الاختيار فقدا تاما ، وإنما تضعفهما الى حد كبير بأن تضعه بين أمرين : إما الامتناع عن ارتكاب الفعل الجرمي ويتحمل الخطر المهدد به ، وإما ارتكاب الجريمة لتلافي الخطر فيختار أهون الضررين مرتكبا جريمة الضرورة . (الدكتور / محمد ذكي أبو عامر - المرجع السابق ص٢٣٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن حالة الضرورة التي تسقط المسئولية هى التي تحيط بشخص وتدفعه الى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ، ويشترط في حالة الضرورة التي تسقط المسئولية الجنائية أن تكون الجريمة التي ارتكبها المتهم هى الوسيلة الوحيدة ، لدفع الخطر الحال به . لما كان ذلك الحكم المطعون فيه تساند في قضائه بامتناع مسئولية المطعون ضده الى أنه لجأ الى إقامة البناء بدون ترخيص لضرورة وقاية نفسه وماله بسبب خارج عن إرادته لا يد له فيه ولا في قدرته منعه ، وهو تهدم البناء بسبب هطول الأمطار ، فإن هذا الذي اتخذه الحكم أساسا لقضائه ينفي المسئولية الجنائية لا يصلح في ذاته سببا للقول بقيام حالة الضرورة الملجئة الى ارتكاب جريمة إقامة البناء بدون ترخيص وبأن إعادة البناء كانت الوسيلة الوحيدة

لدفع خطر حال على النفس أو وشيك الوقوع ، وإذا كان الحكم قد اتخذ من واقعة تهدم البناء على هذا النحو ذريعة للقول بقيام حالة الضرورة التي تسقط المسئولية الجنائية ن فقد كان يتعين عليه أن يستظهر الصلة بين واقعة تهدم البناء بسبب هطول الأمطار والضرورة التي ألجأت المطعون ضده إلى إقامته على خلاف أحكام القانون ، وأن يستجلي هذا الأمر ويستظهره بأدلة سائغة للوقوف على ما إذا كانت الجريمة التي ارتكبها المطعون ضده هى الوسيلة الوحيدة لدفع خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ، أو أنه كان في وسعه أن يتجنب ارتكابها بالتجائه إلى وسائل أخرى يتمكن بهات من وقاية نفسه أو غيره من ذلك الخطر الجسيم الحال بفرض قيامه مما قصر الحكم في بيانه . (الطعن رقم ١١٣٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/١١/٢ س١٦ ص٦٧٥)

وقضت أيضا بأن : الأصل في القانون أن حالة الضرورة التي تسقط المسئولية هى التي تحيط بشخص ، وتدفعه الى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس ، على وشك الوقوع به أو بغيره ، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله . (نقض جنائي ١٩٦٧/١١/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٨ - ٣ - ١١٦٦ - ٢٥٢) وبأنه " الأصل أن حالة الضرورة التي تسقط المسئولية هى التي تحيط بشخص ، وتدفعه الى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس ، على وشك الوقوع به أو بغيره ، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ، فليس للمرء أن يرتكب أمرا محرما ، ثم يقارف جريمة في سبيل النجاة مما ارتكبه . (نقض جنائي ١٩٦١/١/٦ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٠ - ١ - ٢٤ - ٦)

شروط حالة الضرورة :

تنص المادة ٦١ من قانون العقوبات على أنه " لا عقاب على من ارتكب جريمة . ألجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفش ، على وشك الوقوع به أو بغيره ، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ، ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى " .

ويتضح لنا من هذه المادة بأن شروط حالة الضرورة هى :

وجود خطر يهدد نفس الجاني أو غيره .

أن يكون الخطر جسيما .

أن يكون الخطر حالا .

أن تكون الجريمة قد ارتكبت للوقاية من الخطر .

ألا تكون لإرادة الجاني دخل في حلول الخطر .

أن تكون جريمة الضرورة هى الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر .

الدفع بعدم مسئولية الجاني لتوافر حالة الضرورة لا يتعلق بالنظام العام :

يترتب على عدم تعلق هذا الدفع بالنظام العام عدة نتائج أولها يجب التمسك بهاذ الدفع أمام محكمة الموضوع ، وثانيها يجب إبداء هذا الدفع قبل إقفال باب المرافعة ، وثالثها بأنه لا يجوز للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ، ورابعها بأنه لا يجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

وقد قضت محكمة النقض بأن : ليس للطاعن أن يثير لأول مرة أمام محكمة النقض ، بأنه كان في حالة الضرورة ألجأته الى عرض الرشوة تخلصا من خطر القبض عليه . (نقض جنائي ١٩٦٧/١١/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٨ -٣ - ١١٩٦ - ٢٥٢) وبأنه " متى كان يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحكمة ، أن الطاعن أثار دفاعا مؤداه أنه كان في حالة ضرورة ألجأته الى ارتكاب الجريمة المسندة إليه ، فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض " (نقض جنائي ١٩٧٩/١٢/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٠ - ٨٦٩ - ١٨٦)

ويعد العذر القهري حالة ضرورة ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

وحيث أن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، ذلك أن الطاعنة قدمت لمحكمة ثاني درجة شهادة تثبت مرضها يوم الجلسة التي صدر فيها الحكم باعتبار معارضتها في الحكم الغيابي الابتدائي كأن لم تكن ، لتنقضي بإعادة القضية الى محكمة أول درجة لنظر معارضتها في الحكم الغيابي الصادر فيها ، إلا أن المحكمة لم تشر الى تلك الشهادة وقضت بتأييد الحكم المستأنف مما يعيب حكمها بما يستوجب نقضه .

وحيث أنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن محكمة أول درجة قضت غيابيا بإدانة الطاعنة ، فعارضت في هذا الحكم وقضى في ١٩٨٢/٣/٢٨ باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، فاستأنف الحكم بتاريخ ١٩٨٢/٤/٥ وحضرت بجلسة المحاكمة الاستئنافية وقدمت شهادة مرضية ، وكان يبين من المفردات التي أمرت المحكمة بضمها أن تلك الشهادة مرفقة بها وثابت فيها مرض الطاعنة وعلاجها في الفترة من ١٩٨١/١١/١٧ حتى ١٩٨٢/٤/٤ وهذه الفترة يدخل فيها يوم صدور الحكم باعتبار معارضتها في الحكم الغيابي الابتدائي كأن لم تكن . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه إذا تقدم المتهم بما يبين عذره في عدم الحضور كان لزاما على محكمة الموضوع أن تقول كلمتها في شأنه سواء بالقبول أو الرفض - فإذا تبين لها عدم صحة العذر الذي

تقدم به المتهمة لتبرير تخلفها عن حضور الجلسة التي صدر فيها الحكم المستأنف ، فإن هذا الحكم إذا قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن يكون صحيحا ، ويكون للمحكمة الاستئنافية أن تتعرض للحكم الغيابي الابتدائي باعتبار الحكم المستأنف وتفصل في موضوع الدعوى لما هو مقرر من أن استئناف حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن يشمل الحكم الغيابي الأول ، أما إذا اطمأنت المحكمة الى صحة ذلك العذر فإن الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن يكون قد وقع باطلا ويتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضي في الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم بإلغائه وبإعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل في المعارضة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد فصل موضوع الدعوى دون أن يعرض للعذر الذي أبدته الطاعنة والشهادة المرضية التي قدمتها دليلا عليه ، فإنه يكون فضلا عن قصوره قد أخل بحقها في الدفاع بما يعيبه ويستوجب نقضه . (الطعن رقم ٨١٥١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٤)

ويعد أيضا من حالة الضرورة منع الجهة الإدارية مالك البناء من الارتفاع بالبناء ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قد بين الواقعة بما يجمل من أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٨٠/١٢/١ أجر الطاعن للمجني عليه وحدة سكنية كائنة بالدور العاشر من العمارة التي يزمع إنشاءها ، وتعهد بتسليم هذه الوحدة إليه في موعد نهايته شهر أكتوبر سنة ١٩٨٤ ، بيد أنه لم يتم البناء ، وتخلف عن تنفيذ ما تعهد به .

وأورد الحكم ما قام عليه دفاع الطاعن ، ومن أن تخلفه عن تنفيذ التزامه يرجع إلى سبب قهري ، هو إيقاف أعمال البناء بمعرفة الجهة الإدارية المختصة ، التي لم ترخص له بالانتفاع بالبناء الى ما بعد الطابق السابق .

كما أشار الحكم الى أن الطاعن أيد دفاعه بشهادة صادرة من إدارة التنظيم تفيد أنه صدر له الترخيص رقم ١٩ لسنة ١٩٨٢ ببناء عمارة سكنية مكونة من دور أرضي وستة أدوار علوية ، وأنه حرر له محضر إيقاف ١٩٨٣/١٢/٢١ ، لمخالفته شروط الترخيص ، ثم سمح له بمواصلة البناء بعد أن التزم بهذه الشروط ، وأن البناء مازال جاريا على الطبيعة ، وإذ عرض الحكم لهذا الدفاع فقد أطرحه ، استنادا الى أنه ليس للطاعن أن يستفيد من مخالفة القانون ، أو أن يدفع بالجهل به .

لما كان ذلك ، وكان دفاع الطاعن آنف البيان هاما وجوهريا في خصوص الدعوى المطروحة ، إذ يترتب عليه

لو صح تندفع به مسئولية الطاعن عن التهمة المسندة إليه ، بما كان يوجب على المحكمة أن تمحص عناصره ، وأن تفطن لدلالة المستند المقدم منه تأييدا له ، وأن تتناوله برد سائغ إن هى رأت إطراحه .

وإذا كان ما أشار إليه الحكم من عدم جواز التمسك بالجهل بالقانون ، لا يواجه هذا الدفاع ، ولا يصلح ردا عليه ، ذلك أن الطاعن لم يثر في دفاعه -كما حصله الحكم - أنه يجهل أن الفعل المسند إليه ارتكابه في هذه الدعوى مجرم قانونا ، وكان ما ساقه الحكم بشأن مخالفة الطاعن شروط الترخيص ، وإن كان يمكن أن يكن بذاته محل مساءلة جنائية ، إلا أنه لا ينفي ما أثاره الطاعن من أن عدم إتمام بناء الوحدة السكنية التي انصب عليها عقد الإيجار ، والكائنة بالدور العاشر ، كان بسبب منع الجهة الإدارية له من الارتفاع بالبناء الى ما بعد الطابق السابع ، فإن الحكم لا يكون قد رد على دفاع الطاعن بما يفنده ، ويسوغ إطراحه ، مما يعيبه ويوجب نقضه والإعادة ، بغير حاجة الى بحث باقي أوجه الطعن . (الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٥٩ق نقض جنائي جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧)

ثانيا : الدفع بعدم مسئولية المتهم للجنون أو العاهة العقلية

الجنون أو عاهة العقل قد يكون مانعا من المسئولية الجنائية ، وقد يقتصر دوره على مجرد التأثير على الإجراءات الجنائية ، والضابط في ذلك هو وقت حلول الجنون أو عاهة العقل ، فإن عناصر ذلك ارتكاب الفعل امتنعت المسئولية عنه ، أما إذا كان لاحقا عليه اقتصر تأثيره على الإجراءات الجنائية .

تنص المادة ٦٢ من قانون العقوبات على أنه :

" لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل .

إما لجنون أو عاهة في العقل .

وإما لغيبوبة ناشئة من عقاقير مخدرة أيا كان نوعها ، إذا أخذها قهرا عنه ، أو على غير علم منه بها " .

وتنص المادة ٣٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية ، المعدلة بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أنه :

" ١- إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع على نسه ، بسبب عاهة في عقله ، طرأت بعد وقوع الجريمة ، يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته ، حتى يعود إليه رشده .

٢- ويجوز في هذه الحالة لقاضي التحقيق أو للقاضي الجزئي - كطلب النيابة العامة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس - إصدار الأمر بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية ، الى أن يتقرر إخلاء سبيله " .

يقصـد بالجنـون :

اضطراب القوى العقلية بعد تمام نموها ، والمجانين من هذا النوع تختلف أحوالهم ، فقد يكون جنونهم عاما Paralysie générale ، بمعنى أن قواهم العقلية بصفة عامة مضطربة وتصورهم للأمور وتقديرهم يختلف عن تصور العقلاء وتقديراتهم ، وينشأ هذا الجنون عن أسباب عديدة مثل الإدمان للمخدرات أو نتيجة صدمة عنيفة في الحياة كالفشل والذعر والحزن .... الخ ، وقد يكون هذا الجنون مستمرا ، وقد يكون متقطعا ، بمعنى أنه يأتي في فترات مختلفة تفصل بينها فترات إفاقة ، ولا نزاع في عدم المسئولية الجنائية في حالة الجنون الكامل ، وبالنسبة لحالة الجنون المتقطع فلا مسئولية عن الأفعال التي تقع في فترات الجنون ، أما الأفعال التي تقع في فترات الإفاقة فإن الفاعل يسأل عنها ، وإن كانت حالته يمكن أن تعتبر من أسباب الرأفة .

وقد يكون الجنون جزئيا ، أى خاصا بناحية معينة Manie في الشخص ، وفيما عدا هذه الناحية من تفكيره نجده سليم القوى العقلية ، ومن هذا النوع من العاهات ما يصيب الإدراك ومنه ما يصيب الإرادة ، أما ما يصيب الإدراك ، كمن تتملكه فكرة ثابتة أو اعتقاد معين يكون خاطئا ، وهو ما يعرف بالبارانويا Paranoia ، أى جنون العقائد الوهمية ، ومن صورة جنون الاضطهاد ، بأن يعتقد الشخص أنه مضطهد ممن حوله وأنهم يريدون به سوءا ، مما قد يدفعه الى ارتكاب بعض الجرائم ، خصوصا جرائم الاعتداء على نفس الغير تحت تأثير الفكرة المتسلطة عليه ، ومن صوره أيضا أن يعتقد الشخص أن له مركزا خاصا أو رسالة معينة ، كان يعتقد أن له حقا في العرش أو أنه رسول من عند الله ، ويتصرف في ضوء هذه العقيدة الفاسدة ، والجرائم التي ترتكب نتيجة لهذا التفكير المختل ر يسأل عنها الفاعل ، أما ما يصيب الإرادة فيكون أن يتملك المصاب به دافع شديد لا يقوى على مغالبته نحو ارتكاب جرائم تكون عادة من نوع معين . مثال ذلك . حالة جنون السرقة Kleptomanie ، وجنون الحريق Pyromamie ، وجنون الكذب Mythomanie ، والميل للفسق والأفعال المنافية للآداب Psycho pathies sexuelles ، وهذه الأحوال لا تعدم المسئولية الجنائية بل قد تكون سببا للتخفيف ، ولو أنهم وفقا للنظريات النفسية الحديثة يعتبرون غير مسئولون عن أعمالهم ، لأنهم يقومون بها تحت تأثير قوة لا إرادية دافعة لا قبل لهم على التغلب عليها أو ردها . (د/ محمد مصطفى - علم النفس الجنائي ص٢٠٨ وما بعدها)

أما العاهة العقلية فتعبير عن كل نقص أو ضعف أو اضطراب شديد في القوى العقلية أو في الملكات الذهنية أو الإرادية لا يصل الى حد فقد هذه القوة أو الملكات بصفة مطلقة ولا عبرة بمنشأ هذا النقص أو الضعف أو الاختلال في القوى العقلية ، ولا بما إذا كان مستمرا أو وقتيا ، قديما أو طارئا ، وإنما العبرة بأثره على الشعور أو الاختيار وقت ارتكاب الجريمة ، فهو مظهر لعاقة عقلية في حكم المادة ١/٦٢ من قانون العقوبات إذا كان من شأنه أن يفقد المتهم شعوره أو اختيار فقدانا تاما في ذلك الوقت ، وإلا فإنه لا يدخل في معنى العاهة العقلية التي جعلها المشرع في مرتبة الجنون من حيث امتناع المسئولية الجنائية ، فالمهم إذن أن يكون الشخص معدوم الإدراك أو الاختيار ، وأن يكون ذلك نتيجة اختلال عقلي يعتبر مرضا لا مجرد اضطراب مؤقت نتيجة غضب أو انفعال مثلا.

ويدخل تحت اصطلاح (العاهات العقلية) صور مختلفة من الأمراض العصبية والنفسية **Nevro pathies** تؤدي الى تجرد الشخص من إدراكه أو من سيطرة إرادته .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أن المرض العقلي الذي يوصف بأنه جنون أو عاهة عقلية وتنعدم به المسئولية قانونا - على ما تقضي به المادة ٦٢ من قانون العقوبات - هو ذلك المرض الذي من شأنه أن يعدم الشعور والإدراك ، أما سائر الأمراض والأحوال النفسية التي لا تقد الشخص شعوره وإدراكه ، فلا تعد سببا لانعدام المسئولية . (نقض جنائي ١٩٧٥/٣/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٦ - ٢٠٧ - ٤٩)

والواقع أنه ينبغي التوسع في فهم معنى العاهة العقلية ، لأن هذا هو ما قصده المشرع عندما أصاف هذه العبارة دون أن يوضح مدلولها رغبة منه في أن تتسع لكل ما يضيق عنه لفظ الجنون ، خاصة وأنه لا خطر في هذا التوسع مادام الضابط الجامع في الحالين هو فقد الشعور أو الاختيار فقدا تاما في وقت ارتكاب الجريمة ، وعلى أساس هذا الضابط انتهينا الى أنه لا يصح أن يدخل في معنى العاهة العقلية حالة الانفعال الشديد أو الثورة العاطفية .

وطالما أن المشرع يسوى في الحكم بين حالة الجنون بمعناه الضيق وحالة العاهة العقلية ، فلا أهمية من الناحية العملية لتمييز أى الوصفين ينطبق على حالة المتهم في الدعوى المطروحة للفصل فيها ، متى كان الثابت أنها على أقل تقدير تدخل في معنى العاهة العقلية .

وليس الجنون أو عاهة العقل في ذاته مانعا من المسئولية الجنائية ، وإنما تمتنع المسئولية نتيجة لما يترتب على أى منهما من فقد الشعور أو الاختيار في العمل ، بحيث إذا لم يترتب هذا الأثر فلا محل لامتناع المسئولية .

وقد قضى بأن : إذا كانت العاهة لا تؤدي الى فقد الشعور أو الاختيار كالحمق والسفه ، فالمسئولية لا تمتنع (استئناف ١٨٩٨/١٢/١٤ القضاء س٦ ص٧٦) ،

كما قضت محكمة النقض بأن : إذا ثبت أن المتهم مريض بمرض الدرن وفي حالة ارتباك ذهني خطير بسبب مرض أولاده وإرهاقه بالعمل فإن مسئوليته لا تمتنع طالما لم يكن فاقد الشعور أو الاختيار وقت مقارفة الجرائم المسندة إليه . (نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٩ رقم ١٧٦ ص٦٩٨ ، وانظر كذلك نقض ١٩٧٥/٣/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٦ رقم ٤٩ ص٢٠٧ ، ونقض ١٩٧٨/١٢/٧ مجموعة أحكام النقض س٢٩ رقم ١٨٤ ص٨٨٨)

من هذا أمر طبيعي ، لأن امتناع المسئولية الجنائية رهن يكون المشرع لا يعتد بالإرادة ، لأنه لم تتوافر لها الشروط المتطلبة كى تكون ذات قيمة قانونية ، أما إذا ظلت هذه الشروط متوافرة فللإرادة كل قيمتها ، ولا وجه لأن تمتنع المسئولية .

ويلاحظ أن المراد بفقد الشعور أو الاختيار لا يعني زوال التمييز أو الاختيار تماما ، وإنما يريد الانتقاص منهما الى حد يجعلهما غير كافيين لاعتداد المشرع بالإرادة ، ومن ثم كان متصورا أن تمتنع المسئولية ، على الرغم من بقاء قدر من التمييز أو الاختيار دون ما يتطلبه القانون ، وتحديد القدر المتطلب من التمييز والاختيار من شان قاضي الموضوع ، وله الاستعانة بالخبير كى يكشف له عن خصائص الإرادة ، فيحدد على هذا الأساس مقدار مت تستحقه من قيمة في نظر القانون . (د / محمود نجيب حسني - المرجع السابق)

وتختلف حالة المجرم المجنون عن حالة المجرم الشاذ أو نصف المجرم أو شبه المجنون ، وهو شخص أصابه خلل عقلي جزئي لم يفقده الأهلية للمسئولية ، ولكنه أنقص منها على نحو ملموس ، فأقدم على الجريمة وهو يعاني من الآثار النفسية لهذا العقل ، وهذا المجرم لا تمتنع مسئولية لأنه لا يمكن تجاهل القدر الذي توافر لديه من التمييز ، وهو لا يسأل كذلك مسئولية تامة لأنه لا يمكن تجاهل عاهة عقله ونقصان القدر المتوافر لديه من التمييز ، وتوصف حالته بأنها حالة (مسئولية مخففة) لأن المسئولية والعقوبة يجب أن يتناسبا مع القدر من الأهلية الذي يكون متوافرا لدى المجرم ، إلا أن التشريع الجنائي المصري يجهل نظرية

المسئولية المخففة ، لأن نصوصه وضعت تحت تأثير نظريات ترى الناس أحد رجلين إما مسئول مسئولية كاملة ، وهو الشخص المعتاد ، وإما غير مسئول إطلاقا ، وهو المجنون ، ولا تعرف وسطا بين الطرفين ، فالأهلية الجنائية كما نظمها المشرع المصري إما أن تكون متوافرة أو غير متوافرة كلية ، أما الأهلية الناقصة فلا تأثير لها على المسئولية الجنائية ، وللقاضي في هذه الحلة أن يلائم العقوبة بما يتفق والظروف الشخصية للجاني في إطار سلطته التقديرية ، وهذا الوضع منتقد ، فمن الناس من يحتلون المنزلة الوسطى بين المسئولين مسئولية كاملة وغير المسئولين إطلاقا ، والتي يجب أن يسأل مسئولية مخففة . (انظر في الموضوع الدكتور / محمود نجيب حسني - المرجع السابق)

<u>معاصرة فقد الشعور والاختيار لارتكاب الجريمة :</u>

يجب أن يكون الجنون أو العاهة العقلية قد أحدث أثره في الإدراك أو الاختيار وقت ارتكاب الجريمة ، ولذلك فإن المرض العقلي المتقطع لا ينفي المسئولية إذا كانت الجريمة قد ارتكبت في فترات الإفاقة ، إذ تعني الإفاقة احتفاظ المتهم بشعوره ، واختياره ، وذلك بالرغم من تأثيره على الجاني النفسي للشخصية في تلك الفترات . (د / مأمون سلامة - المرجع السابق ص٣١٢)

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى وقضت بأن : أن العبرة في تقدير شعور المتهم واختياره ، لتقرير مسئوليته الجنائية ، هى بما تكون عليه حالته العقلية وقت ارتكاب الجريمة ، لا بما كانت عليه قبل ذلك . فإذا كان الدفاع قد استند إلى أن المتهم غير مسئول ، لأنه قد أصيب منذ سنوات بالجنون ، وقدم شهادة من أحد الأطباء دالة على ذلك ، ورأت المحكمة من إجابات المتهم في التحقيق الذي أجرى عقب الحادثة مباشرة ، أنه كان سليم العقل وقت ارتكاب الجريمة ، ثم قالت أن الشهادة الطبية المقدمة لا تتعارض - مع ما رأته من ذلك ، لأنها فضلا عن صدورها من غير أخصائي ، وعن حادث وقع قبل تحريرها بسنوات - لا تدل بذاتها على أن المتهم كان وقت اقترافه الجريمة في حالة جنون ، فذلك باعتباره تقديرا للوقائع المعروضة على المحكمة يجب أن يترك أمره لها وحدها ، ولا يصح إذن إلزامها بالاستعانة فيه برأى فني . (نقض ١٩٤٠/٥/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ١٠٧ ص١٩٦)

والمحكمة ليست ملزمة بالاستعانة برأى أخصائي ، وقد قضت محكمة النقض بــأن :

إذا كان الدفاع عن المتهم قد اقتصر في مرافعته على الإشارة عرضا الى أن المتهم كان بحالة غير طبيعية ،

فذلك لا يعتبر طلبا لمرض المتهم على أخصائي لفحص قواه العقلية ، بل هو يفيد ترك الأمر للمحكمة تقدره كما ترى .

فإذا كان الظاهر مما أورده الحكم أن المحكمة قد استخلصت أن المتهم اقترف جرمه وهو حافظ لشعوره واختياره ، وردت على ما تمسك به الدفاع من جهة حالته العقلية ، ولن تأخذ به بناء على ما محقته من أن المتهم ارتكب جرمه بأحكام وتدبير ، وأنه لم يعترف إلا بعد أن قويت حوله الشبهات ، وضاقت في وجهه السب ، ففي ذلك ما يكفي لسلامة الحكم ، وليست المحكمة ملزمة بأن تستعين برأى أخصائي ، مادامت هى من جانبها لا ترى أنها في حاجة الى ذلك . (الطعن رقم ٢١١ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/٤/٢٢)

والحالة النفسية التي لا تفقد الشعور والإدراك لا تمنع المسئولية الجنائية ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

من المقرر أن الحالات النفسية ليست في الأصل من حالات موانع العقاب كالجنون والعاهة في العقل ، الذين يجعلان الجاني فاقد الشعور والاختيار في عمله وقت ارتكاب الجريمة وفقا لنص المادة ٦٢ من قانون العقوبات .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن المرض العقلي الذي يوصف بأنه جنون أو عاهة في العقل وتنعدم به المسئولية الجنائية قانونا ، هو ذلك المرض الذي من شأنه أن يعدم الشعور والإدراك ، أما سائر الأمراض والأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شهوره وإدراكه ، فلا تعد سببا لانعدام المسئولية . (نقض جنائي ١٩٦٢/١٠/٢٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٥ - ٢ - ٥١٦ - ١٠٣)

والمحكمة غير ملزمة بطلب ندب خبير شريطة أن يقيم تقديرها على أسباب سائغة ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

من المقرر أن محكمة الموضوع ليست ملومة بإجابة الدفاع ، الى ما يطلبه من ندب خبير لتقدير حالة المتهم العقلية ، مادامت قد استبانت سلامة عقله من موقفه في التحقيق ، ومن إجاباته على ما وجهته إليه من الأسئلة .

ذلك أن تقدير حالة المتهم التي يترتب عليها الإعفاء من المسئولية الجنائية ، أمر يتعلق بوقائع الدعوى ن يفصل فيه قاضي الموضوع بما لا معقب عليه ، طالما أنه يقيمه على أسباب سائغة . (نقض جنائي ١٩٦١/١١/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٢ - ٣ - ٩٤٢ - ١٩٤)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن : لما كان تقدير حالة المتهم العقلية ، وإن كان في الأصل من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها ، إلا أنه يتعين عليها - ليكون قضاؤها سليما - أن تعين خبيرا للبت في هذه الحالة وجودا وعدما ، لما يترتب عليها من قيام أو امتناع عقاب المتهم ، فإن لم تفعل كان عليها أن تورد في القليل أسبابا سائغة تبنى عليها قضاءها برفض هذا الطلب ، وذلك إذا ما رأت في ظروف الحال ووقائع الدعوى وحالة المتهم أن قواه العقلية سليمة .

ولما كان ما تساند إليه الحكم ، في تبرير عدم إجابة الدفاع الى طلبه فحص حالة الطاعن العقلية ، لا يسوغ ما انتهى إليه في هذا الشأن ، ذلك بأن أقوال شهود الإثبات واعتراف الطاعن وموقفه أثناء محاكمة كل ذلك لا يدل بذاته - في خصوص الدعوى المطروحة - على أن الطاعن كان سليم العقل وقت ارتكاب الجريمة . (نقض جنائي ١٩٨٦/٢/٢٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٧ - ٣٠٤ - ٦٢)

ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقدير الجنون أو العاهة العقلية :

أن الجنون أو عاهة العقل المعفيان من المسئولية هما اللذان يجعلان الجاني وقت الجريمة فاقد الشعور أو الاختيار - تقدير الجنون أو العاهة العقلية - موضوعي ، فالجنون أو العاهة في العقل اللذان أشارت إليهما المادة ٦٣ من قانون العقوبات ورتبت عليهما الإعفاء من المسئولية ، هما اللذان يجعلان الجاني وقت ارتكاب الجريمة فاقدا للشعور أو الاختيار فيما يعمل وتقدير ذلك أمر يتعلق بوقائع الدعوى يفصل فيه قاضي الموضوع دون معقب عليه . (الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٦/٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن : تقدير حالة المتهم العقلية التي يترتب عليها الإعفاء من المسئولية الجنائية أمر يتعلق بوقائع الدعوى يفصل فيه قاضي الموضوع بلا معقب عليه طالما أنه يقيمه على أسباب سائغة ، فإذا كانت قد ردت على عدم مسئولية الطاعن ، استنادا الى الشهادة الطبية المقدمة منه ، بأنها لا تطمئن الى صحتها لما استبان لها من تصرفات المتهم ومسلكه في أدوار التحقيق وطريقة تأويله لأقواله فيه من أنه كان متمتعا بقواه العقلية في وقت ارتكابه الحادث وخلصت من ذلك الى مسئوليته عن الفعل الذي وقع منه فإنه لا يصح مجادلتها في ذلك . (الطعن رقم ١٦٧٧ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٠ س١٢ ص٣٣٢)

وبأنه " من المقرر أن تقدير حالة المتهم العقلية التي يترتب عليها الإعفاء من المسئولية الجنائية أمر يتعلق بوقائع الدعوى يفصل فيه قاضي الموضوع بلا معقب طالما أنه يقيمه على أسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أثبت في منطق سليم وبأدلة سائغة إدراك الطاعن وقت اقترافه الجريمة ووقت اعترافه

بارتكابه ورد على ما تمسك به الدفاع بشأن حالة الطاعن العقلية ، ولم يرد الأخذ به وإجابته بناء على ما تحققه المحكمة من أن الطاعن وقت ارتكابه الحادث كان حافظا لشعوره واختياره وهى غير ملزمة بالالتجاء الى أهل الخبرة إلا فيما يختص بالمسائل الفنية البحتة التي يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها فإن النعى على الحكم بدعوى الإخلال بحق الدفاع لا يكون مقبولا (الطعن رقم ١٠٣٣ لسنة ٥٤٤ جلسة ١٩٧٥/١/١٢ س٢٦ ص٢٣) وبأنه " من المقرر أن تقدير حالة المتهم العقلية وإن كان في الأصل من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها ، إلا أنه قضاءها لما يترتب من قيام أو انتفاء مسئولية للمتهم ، فإن لم تفعل كان عليها أن تبين في القليل الأسباب التي تبني عليها قضائها برفض هذا الطلب بيانا كافيا وذلك إذا ما رأت من ظروف الحال ووقائع الدعوى وحالة المتهم أن قواه العقلية سليمة وأنه مسئول عن الجرم الذي وقع منه ، فإذا هى لم تفعل شيئا من ذلك حكمها يكون مشوبا بعيب القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يبطله " (الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/٥/٢٢ س٢٨ ص٦٤٢)

وقضت أيضا بأن : ولما كانت المادة ٣٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٣ تنص على أنه " إذا صدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم ، وكان ذلك بسبب عاهة في عقله تأمر الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية الى أن تأمر الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم بالإفراج عنه وذلك بعد الاطلاع على تقرير مدير المحل وسماع أقوال النيابة العامة وإجراء ما تراه للتثبت من أن المتهم قد عاد الى رشده ، وإذا كان الحكم المطعون فيه على الرغم من قضائه ببراءة المطعون ضده من التهم المسندة إليه بسبب عاهة لم يأمر بحجزه في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية ، تطبيقا لما توجه المادة سالفة الذكر ، فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تصحيحه والقضاء بحجز المطعون ضده في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية الى أن تأمر محكمة الجنايات التي أصدرت الحكم بالإفراج عنه . (الطعن رقم ٦٣٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/١١/٧ س٢٧ ص٨٥٥)

ثالثا : الدفع بتوافر صغر السن

لم يدفع حتى الآن في جرائم المباني بتوافر عذر سغر السن إلا أنه لا يمنع من تطبيق هذا الدفع في جرائم المباني إذا كان مالك المبنى صغير السن فينطبق قانون الأحداث على هذه الواقعة .

وسوف نلقي الضوء على أحكام هذا الدفع على الترتيب التالي :

مسئوليـة الصغــار :

يختلف حكم القانون في مسئوليته المجرم الطفل تبعا لسنه وقت ارتكاب الجريمة ، ويقسم قانون العقوبات حياة الإنسان الى أربع مراحل : الأولى : تبدأ من الميلاد وتنتهي قبل بلوغ الصغير سنة السابعة ، والثانية : تبدأ من السابعة دون بلوغ الخامسة عشرة ، والثالثة : تبدأ من الخامسة عشرة الى ما قبل بلوغ السادسة عشرة ، والرابعة : تبدأ من السادسة عشرة الى ما دون الثامنة عشرة ، وتمتنع المسئولية في المرحلة الأولى ، وتكون كاملة في الثامنة عشرة ومخففة في الثالثة والرابعة .

الصغـار دون السـابعـة :

يجعل المشرع من عدم بلوغ الجاني سبع سنين كاملة مانعا قانونيا من مساءلته عن أية جريمة ، لأنه في هذه الفترة لا يكون قد بلغ من الإدراك الحد الذي يقدر معه على فهم ماهية أفعاله والنتائج المترتبة عليها ، ولذلك فإن المشرع قد أسقط عنه التكليف لأنه غير أهل لحمل مسئولية أعماله لتخلف أحد شرطيها وهو التمييز .

والمشرع يجعل من عدم بلوغ هذه السن قرينة قانونية على عدم التمييز لا تقبل الدليل العكسي ، فلا يسأل الصغير في هذه المرحلة من حياته جنائيا ولو ثبت أن إدراكه قد سبق سنه وأن عقله قد نضج قبل الأوان ، ومن أجل ذلك نص القانون على عدم جواز إقامة الدعوى العمومية عليه ، فإذا أقيمت وجب الحكم بعدم قبولها . (م٩٤ من قانون الفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦) .

وقد حددت المادة ٩٥ من القانون المقصود بالطفل بأنه كل من لم يبلغ سنه ثماني عشرة سنة ميلادية وقت ارتكاب الجريمة أو وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف ، وبذلك يكون هذا القانون قد فرق بين انحراف الأطفال من ناحية ، وبين إجرام الأطفال من ناحية أخرى .

أولا : حالات انحراف الأطفال

يقصد بانحراف الأطفال الحالات التي يأتي فيها الطفل بسلوك ، ليس بالضرورة أن يكون جريمة ، بل يكل خطورة اجتماعية ، ومن أجل ذلك لم يفرق المشرع بالنسبة لانحراف الأطفال بين مراحل السن المختلفة ، فالسلوك المنحرف يرتب أثره القانوني طالما أن الطفل لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره ولو كانت سنه تقل عن سبع سنوات . (مأمون سلامة - المرجع السابق ص٢٩٩)

وقد حدد المشرع الحالات التي تستفاد منها الخطورة الاجتماعية وذلك في المادة ٩٦ من قانون الطفل ،

ومعنى ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يستخلص الخطورة الاجتماعية - والتي هى مناط الانحراف - من أى سلوك آخر خلاف ما ورد ذكره بتلك المادة ، وهذه الحالات هى :

إذا وجد متسولا ، ويعد من أعمال التسول عرض سلع أو خدمات تافهة أو القيان بأعمال بهلوانية أو غير ذلك مما لا يصلح موردا جديا للعيش ، ويكفي القيام بعمل واحد من أعمال التسول وضبطه متلبسا ، فلا يشترط التكرار أو العادة ، فالمشرع يكتفي بالتسول المستتر تحت عمل من الأعمال أيا كان طالما لا يصلح موردا جديا للعيش ، ولا يشترط أن يكون عمل التسول قد ارتكب في مكان أو محل عام . (د / مأمون سلامة - المرجع السابق ص٣٠٠)

إذا مارس جمع أعقاب السجائر أو غيرها من الفضلات أو المهملات ، والممارسة هى سلوك متجدد ، ولذلك فهى تتطلب تكرار العمل ولو في فترة زمنية واحدة .

إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو بإفساد الأخلاق أو القمار أو المخدرات أو يخدمه من يقومون بها .

إذا لم يكن له محل إقامة مستقل ، أو كان يبيت عادة في الطرقات أو في أماكن أخرى غير معدة للإقامة أو المبيت فيها ، وهذه الحالة تتطلب التكرار التي يستفاد منه عنصر العادة .

إذا خالط المعرضين للانحراف أو المشبه فيهم أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة والمخالطة هى سلوك متجدد ومستمر ، ولذلك فهى لا تستفاد من مرة واحدة . (المرجع السابق ص٣٠٠)

إذا اعتاد الهروب من معاهد التعليم أو التدريب ، وهذه الحالة تتطلب العادة ، وبالتالي لا يكفي لتوافرها مجرد التغيب إذا كان العلم وإذن متولي شئون الطفل .

إذا كان سيئ السلوك ومارقا من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو من سلطة أمه في حالة وفاة وليه أو غيابه أو عدم أهليته ، ولا يجوز في هذه الحالة اتخاذ أى إجراء قبل الحدث ولو كان من إجراءات الاستدلال إلا بناء على إذن أبيه أو وليه أو وصية أو أمه حسب الأحوال .

إذا لم تكن له وسيلة للتعيش ولا عائل مؤتمن .

إذا كان الحدث أقل من سع سنوات وصدرت منه واقعة تعد جناية أو جنحة

كذلك تتوافر الخطورة الاجتماعية للطفل إذا كان مصابا بمرض عقلي أو نفسي أو ضعف عقلي ، متى أثبتت الملاحظة - وفقا للإجراءات والأوضاع المبينة في القانون - أنه فاقد كليا أو جزئيا القدرة على الإدراك أو

الاختيار بحيث يخشى منه على سلامته أو سلامة الغير ، وفي هذه الحالة يودع إحدى المستشفيات المتخصصة لذلك وفقا للإجراءات التي ينظمها القانون . (م٩٩ من قانون الطفل)

مسئولية متولي أمر الطفل :

فرق المشرع بالنسبة لدور متولي أمر الطفل بين الحالات الست الأولى من الانحراف وبين غيرها ن الحالات فإذا توافرت شروط الانحراف وفقا لحالة من الحالات الست الأولى أنذرت نيابة الأحداث متولي أمره كتابه لمراقبة حسن سيره وسلوكه في المستقبل ، ولم يجد المشرع مبررا للإنذار في الحالات الأربع الأخيرة لعدم جدواه .

والإنذار السابق يجوز الاعتراض عليه من متولي أمر الطفل أمام محكمة الأحداث المختصة خلال عشرة أيام ن تاريخ تسلمه ، ويتبع في نظر هذا الاعتراض والفصل فيه الإجراءات المقررة للمعارضة في الأوامر الجنائية ويكون الحكم فيه نهائيا (م٩٨ من قانون الطفل) .

وطبقا للمادة ١٣ من قانون الطفل يعاقب بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه من أنذر طبقا للفقرة الأولى من المادة ٩٨ من قانون الطفل وأهمل مراقبة الطفل ، إذا ترتب على ذلك تعرضه للانحراف مرة أخرى ، ومعنى ذلك أن الحكم بالغرامة هنا يتطلب أن يثبت الإهمال في حق متولي الطفل بعد سبق إنذاره ، ويستفاد هذا الإهمال من تواجد الطفل بعد الإنذار في حالة من حالات الانحراف الست السابقة أو غيرها من الحالات ، ومثار هذا أن القانون يقيم قرينة على الإهمال لا تنتفي إلا بإثبات انقطاع رابطة السببية وذلك بإثبات أن الطفل كان لابد واقعا في الانحراف مهما بذل متولي أمره من عناية وإشراف .

وطبقا للمادة ١١٤ من قانون الطفل يعاقب بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه من سلم إليه الطفل وأهمل في أداء أحد واجباته إذا ترتب على ذلك ارتكاب الطفل جريمة أو تعرض للانحراف .

جريمة تعريض الطفل للانحراف :

جرم قانون الطفل أفعال تعريض الأطفال للانحراف دون إخلال بأحكام الاشتراك المقررة في قانون العقوبات (م١١٦ من قانون الطفل) ، فهذه المادة تعاقب بالحبس كل من عرض للانحراف أو لإحدى الحالات المشار إليها في المادة ٩٦ بأن أعده لذلك أو ساعده أو حرضه على سلوكها أو سهلها له بأى وجه ولو لم تتحقق حالة التعرض للانحراف فعلا ، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر إذا استعمل الجاني مع الطفل وسائل إكراه أو تهديد أو كان من أصوله أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو مسلما إليه بمقتضى

القانون ، وفي جميع الأحوال إذا وقعت الجريمة على أكثر من طفل ولو في أوقات مختلفة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات .

ويفترض علم الجاني بسن الطفل ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال الوقوف على حقيقة سنه .

الأثر القانوني لانحراف الأطفال :

إذا وجد الطفل في إحدى حالات التعرض للانحراف وفقا للبنود من ١ – ٦ من المادة ٩٦ مرة أخرى بعد أن أصبح الإنذار الموجه الى المتولي تربيته نهائيا ، أو إذا وجد الطفل في إحدى الحالتين المنصوص عليهما في البندين ٧ ، ٨ من المادة ٩٦ (٢) اتخذ في شأنه أحد التدابير المنصوص عليها في المادة ١٠١ من قانون الطفل وهى التسليم أو الإلحاق بالتدريب المهني أو الإلزام بواجبات معينة أو الاختبار القضائي أو الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية أو الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة .

وأشار المشرع الى حكم المادة ٩٧ الخاصة بارتكاب الطفل دون السابعة جناية أو جنحة ، فلا يتخذ في شأنه إلا تدبير التسليم أو الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة ، وإذا بلغ الطفل السابعة ولم يبلغ الخامسة عشرة ، فإن الطفل يخضع في هذه الحالة لأحد التدابير المنصوص عليا في المادة (١٠١) .

ثانيا : إجرام الأطفال

ينصرف إجرام الأطفال الى الفروض التي يرتكب فيها الطفل جريمة من جرائم قانون العقوبات ، ولقد فرق المشرع بين ثلاثة طوائف من الأطفال من حيث تأثير صغر السن على الأهلية .

الطائفة الأولى : تشمل الأطفال تحت السابعة فإن الذي لم يتم السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل تمتنع مسئوليته العقابية فلا يجوز توقيع العقوبة عليه وإنما يعتبر في حالة خطورة اجتماعية ويطبق عليه تدبير فقط مما ورد في المادة ٩٧ من قانون الطفل ، وترجع العلة وراء امتناع مسئولية هذا الصغير الى غياب الملكات الذهنية والعقلية في هذه المرحلة من العمر ، الأمر الذي يترتب عليه انتفاء الوعى والإرادة لديه ، مما لا يسمح بإدراك معنى الجريمة ومعنى العقوبة والاختيار بين الإقدام عليها والإحجام عنها ، وهو أمر مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس . (د / محمد ذكي أبو عامر ص٢٠٣ - المرجع السابق)

الطائفة الثانية : وتشمل الأطفال الذين بلغوا سن السابعة ولم يبلغوا الخامسة عشرة من عمرهم ولا يجوز أن يحكم على الصغير في هذه المرحلة بأية عقوبة من العقوبات المقررة للبالغين ولو كانت الغرامة ، أيا

كانت الجريمة التي يرتكبها سواء أكانت جناية أم جنحة أم مخالفة وذلك فيما عدا المصادرة وإغلاق المحل . (المرجع السابق)

ومع ذلك فإن هذا الصغير وإن امتنع تطبيق العقوبة عليه إلا أنه يحكم عليه - على ما تقضي به المادة ١١٠ من قانون الطفل - بأحد التدابير الآتية وهى : التوبيخ ، التسليم ، الإلحاق بالتدريب المهني ، الإلزام بواجبات معينة ، الاختبار القضائي ، الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية ، الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة .

وغني عن البيان أن شخصية الطفل تحت سن الخامسة عشرة تكون في مرحلة التكوين بحيث تكون قدرة الشخص على الإدراك والاختيار ليست بالمستوى الذي يتطلبه قانون العقوبات للأهلية الجنائية اللازمة لتوقيع العقاب وتحقيق وظيفة العقوبة في الردع والزجر . كما أن توقيع العقوبة في هذه السن يكون له مضاره التي تفوق منافعه ، إذ يحول دون التكوين السليم للشخصية الاجتماعية . (د / مأمون سلامة - المرجع السابق ص٣٠٤)

<u>الأحكام الخاصة بالطفل الذي لم يبغ عمره الخامسة عشر :</u>

خص المشرع الطفل الذي لم يبلغ عمره الخامسة عشر بأحكام خاصة وهى :

- عدم تطبيق أحكام تعدد الجرائم :

إذا ارتكب الطفل في هذه المرحلة جريمتين أو أكثر حكم عليه بتدبير واحد مناسب ، وكذلك الحال إذا ظهر بعد الحكم بالتدبير أن الطفل ارتكب جريمة أخرى سابقة أو لاحقة على الحكم (م١٠٩ من قانون الطفل) ، وذلك لأن طبيعة التدابير الاحترازية به تحول دون التعدد .

- استبعاد أحكام العود :

لا تسري أحكام العود على الطفل الذي لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة وهذا أمر منطقي وطبيعي حيث أن الذي يحتسب كسابقة في العود هو الحكم بالعقوبة وليس الحكم بالتدابير .

- عدم جواز وقف تنفيذ التدابير التقويمية :

لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ التدابير التقويمية (م١٠٩ من قانون الطفل) لأنها ليست عقوبات تستهدف إيلام المحكوم عليه ، بل هى محض تدابير مقررة لإصلاح الطفل وتهذيبه .

الطائفة الثالثة : وتشمل الأطفال الذين بلغ عمرهم خمسة عشرة سنة ولم يبلغ السادسة عشرة ، يختلف

الوضع بالنسبة لهذه الطائفة عن الفئات السابقة حيث قدر المشرع أن الملكات العقلية لمن بلغ سن الخامسة عشرة وإن اتجهت نحو النضوج إلا أنها لم تدرك بعد النضوج الكامل ، فقرر المشرع إخضاعهم للعقوبات العادية وإن خفضها وجوبا على نحو يتناسب مع النقص الذي لا يزال في ملكاتهم ، كما أجاز تطبيق بعض التدابير عليهم بدلا من العقوبة ، وسنعرض فيما يلي لهذه الحالات كما نصت عليها المادة (١١١) من قانون الطفل .

أولا : في حالة ارتكاب جريمة عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة بحكم على الطفل بالسجن .

أى أن صغر السن هنا يعتبر مجرد سبب لتخفيف العقاب لكن في نطاق عقوبة الجناية فتظل الواقعة محتفظة بوصفها الأصلي .

ثانيا : وفي حالة ارتكاب جريمة عقوبتها السجن تبدل هذه العقوبة - وجوبا - بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر .

أى أنه في هذه الحالة يتوافر عذر قانوني ملزم للمحكمة بالمعنى الفني ، مادامت هى مطالبة بتوقيع عقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية التي كانت مقررة أصلا للواقعة .

ثالثا : يجوز للمحكمة بدلا من الحكم على الطفل بعقوبة الحبس أن تحكم بإيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة .

أما إذا ارتكب الطفل جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس فللمحكمة بدلا من الحكم بالعقوبة المقررة لها أن تحكم بأحد التدبيرين الخامس أو السادس المنصوص عليهما في المادة ١٠١ من قانون الطفل ، وهما الاختبار القضائي والإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية .

ونذكر هنا أن الحد الأقصى للاختبار القضائي يجب أى يزيد على ثلاث سنوات . كما أن الحد الأقصى للإيداع في المؤسسة يجب ألا يزيد على خمس سنوات لأن الواقعة جنحة .

وفي جميع الأحوال يمكن الحكم على الحدث في هذه المرحلة بعقوبة الغرامة المقررة أصلا للجريمة إلا أنه لا يجز للمحكمة أن تحكم بالتدبير بدلا من الغرامة . (د / يسر أنور - المرجع السابق)

الطائفة الرابعة : وتشمل الأطفال الذي زاد سنهم على ستة عشر سنة ميلادية ولم يبلغ الثامنة عشر كاملة وقت ارتكاب الجريمة ، وفي هذه الحالة إذا ارتكب المتهم جريمة عقوبتها الإعدام يحكم عليه بالسجن لمدة

لا تقل عن عشر سنوات ، وإذا كانت الجريمة عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة بحكم عليه بالسجن الذي لا تقل مدته عن سبع سنوات وإذا كانت الجريمة عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة يحكم عليه بالسجن .

ولا تخل هذه الأحكام بسلطة المحكمة في تطبيق أحكام المادة ١٧ من قانون العقوبات في الحدود المسموح بتطبيقها قانونا على الجريمة التي وقعت من المتهم .

أحكام خاصة بتنفيذ الجزاءات :

يختص رئيس محكمة الأحداث بالإشراف والرقابة على تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة على الطفل ، على أن يتقيد في الفصل في الإشكال في التنفيذ بقواعد الإجراءات الجنائية (م١٣٤ من قانون الطفل) .

ويتولى رئيس محكمة الأحداث بنفسه أو بمن يندبه من خبيري المحكمة زيارة دور الملاحظة ومراكز التدريب المهني ومؤسسات الرعاية الاجتماعية للأطفال والمستشفيات المتخصصة وغيرها من الجهات التي تتعاون مع محكمة الأحداث والواقعة في دائرة اختصاصها ، وذلك كل ثلاثة اشهر على الأقل (م٢/١٣٤ من قانون الطفل) .

ويتولى المراقب الاجتماعي الإشراف على تنفيذ التدابير الآتية :

تسلم الطفل الى أحد أبويه أو الى من له الولاية أو الوصاية عليه ، والإلحاق بالتدريب المهني ، والإلزام بواجبات معينة ، والاختبار القضائي (م١٣٥ من قانون الطفل) .

كما يتولى المراقب الاجتماعي ملاحظة المحكوم عليه بالتدابير المذكورة وتقديم التوجيهات له وللقائمين على تربيته ، وعليه أن يرفع الى المحكمة تقارير دورية عن الطفل الذي يتولى أمره والإشراف عليه ، وعلى المسئول عن الطفل إخبار المراقب الاجتماعي في حالة موت الطفل أو مرضه أو تغيير سكنه أو غيابه دون إذن ، وكذلك عن كل طارئ آخر يطرأ عليه (م٢/١٣٥ من قانون الطفل) .

وإذا خالف الطفل حكم أحد التدابير المفروضة عليه بمقتضى المواد ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٦ من قانون الطفل فللمحكمة أن تأمر بعد سماع أقواله بإطالة مدة التدبير بما لا يجاوز نصف الحد الأقصى المقرر لها ، أو أن تستبدل به تدبيرا آخر يتفق مع حالته (م١٣٦ من قانون الطفل) .

وللمحكمة فيما عدا تدبير التوبيخ أن تأمر بعد إطلاعها على التقارير المقدمة إليها ، أو بناء على طلب النيابة أو الطفل أو من له الولاية عليه أو من سلم إليه بإنهاء التدبير أو بتعديل نظامه أو بإبداله مع مراعاة حكم المادة ١٠١ من قانون الأحداث .

وإذا رفض الطلب المشار إليه آنفا فلا يجوز تجديده إلا بعد مرور ثلاثة اشهر على الأقل من تاريخ رفضه ، ويكون الحكم في شأنه غير قابل للطعن (م١٣٧ من قانون الطفل) .

ولا ينفذ أى تدبير أغفل تنفيذه سنة كاملة من يوم النطق به إلا بقرار يصدر من المحكمة بناء على طلب النيابة بعد أخذ رأى المراقب الاجتماعي (م١٣٨ من قانون الطفل) .

وقد قرر المشرع هذه القاعدة تأسيسا على افتراض أنه بعد إغفال تنفيذ أى تدبير لمدة عام من يوم النطق به تكون ظروف الطفل قد تغيرت ، ودواعي تنفيذه ربما تكون قد زالت ، ولذا أوجب - عند رغبة تنفيذه بعد مضى هذه المدة - الرجوع الى المحكمة ، كما أوجب على المحكمة أخذ رأى المراقب الاجتماعي حول جدوى تنفيذه ، وليس للنيابة أن تأمر بالتنفيذ مباشرة .

وبالنسبة لتنفيذ عقوبة الغرامة ، فقد منعت المادة ١٣٩ من قانون الطفل التنفيذ بطريق الإكراه البدني على المحكوم عليهم الخاضعين لأحكام هذا القانون الذين لم يبلغوا من العمر ثماني عشرة سنة كاملة وقت التنفيذ .

ولما كان الطفل الذي لم يبلغ سن الخامسة عشر لا يحكم عليه بعقوبة مالية وهى التي تنفذ قانونا عن طريق الإكراه البدني فيتضح أن المقصود بهذا الحكم هو الطفل الذي بلغ سن الخامسة عشر وحكم عليه بالغرامة ، يضاف الى ذلك أن الأطفال دون الخامسة عشر لا يجوز توقيع عقبة مقيدة للحرية عليهم بالنسبة لما يرتكبونه من جرائم ، وبالتالي لا يجوز بمقتضى العقل إخضاعهم للإكراه البدني ، وعلاوة على ذلك ، فإن المادة ٥١٢ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه " لا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدني على المحكوم عليهم الذين لم يبلغوا من العمر خمسة عشر سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة ".

كما لا يلزم الأطفال بأداء أية رسوم أو مصاريف أمام جميع المحاكم في الدعاوى المتعلقة بالباب الثامن (م١٤٠ من قانون الطفل) .

وجدير بالذكر أن تنفيذ العقوبات السالبة للحرية المحكوم بها على من بلغوا الخامسة عشر ودون الثامنة عشر يجب أن يكون في مؤسسات عقابية خاصة لكى تحقق الغرض منها ، ويصدر بتنظيم المؤسسات قرار من وزير الشئون الاجتماعية بالاتفاق مع وزير الداخلية (م١٤١ من قانون الطفل) .

فإذا بلغ الطفل واحد وعشرين عاما تنفذ عليه العقوبة أو المدة الباقية منها في أحد السجون العمومية ، ويجوز مع ذلك استمرار التنفيذ عليه في المؤسسة العقابية إذا لم يكن هناك خطورة من ذلك وكانت المدة الباقية من العقوبة لا تجاوز ستة أشهر (م١٤١ من قانون الطفل) .

انتهـاء التـدابيـر :

ينتهي التدبير حتما ببلوغ المحكوم عليه الحادية والعشرين ، وذلك أيا كانت مدة التدبير المحكوم بها ، غير أن المشرع احتاط في المادة ١١٠ من قانون الطفل لحالة استمرار خطورة الحدث فأجاز للمحكمة في مواد الجنايات بناء على طلب النيابة العامة وبعد أخذ رأى المراقب الاجتماعي الحكم بوضع المحكوم عليه حتى الاختبار القضائي ، وذلك لمدة لا تزيد على سنتين .

ومفاد هذا النص أنه إذا لم تطمئن النيابة من واقع تقارير مؤسسة الرعاية الاجتماعية الى أن الطفل قد زالت خطورته الاجتماعية عند بلوغه سن الحادية والعشرين ، وأنه لا يزال يمثل خطرا على نحو أو آخر ، فإنه مع ضرورة إطلاق سراحه وإنهاء هذا التدبير ، يجوز للمحكمة أن تجيب النيابة العامة الى طلبها بعد أخذ رأى المراقب الاجتماعي ، بوضع المحكوم عليه تحت الاختبار القضائي لمدة لا تزيد على سنتين ، ويعتبر هذا التدبير الجديد محض امتداد للتدبير السابق تمليه ظروف المحكوم عليه من النواحي الفردية والعائلية والاجتماعية .

وإذا كانت حالة المحكوم بإيداعه إحدى المستشفيات المتخصصة تستدعى استمرار علاجه وكان قد بلغ سن الحادية والعشرين فإنه ينقل الى إحدى المستشفيات التي تناسب حالته والمختصة بعلاج الكبار (م١٠٨ من قانون الطفل)

وتنطبق هنا أيضا قاعدة رقابة المحكمة على بقائه تحت العلاج في فترات دورية لا يجوز أن تزيد أية فترة منها على سنه يعرض عليها خلالها تقارير الأطباء ، وتقرر المحكمة إخلاء سبيله إذا تبين لها أن حالته تسمح بذلك .

تقـديـر سـن الطفـل :

نظرا لأهمية سن الطفل حتى يتحدد نوع المعاملة التي يخضع لها ، نص المشرع في المادة ٩٥ من قانون الطفل على أنه " لا يعتد في تقدير سن الطفل بغير وثيقة رسمية ، فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير " .

ومعنى ذلك أن القاعدة في تقدير السن هى بوثيقة رسمية قد تكون شهادة ميلاد أو أية ورقة رسمية أخرى معدة لإثبات السن ، فإذا لم توجد وثيقة رسمية فإن على المحكمة أن تلجأ الى خبير لتقدير سن الطفل ، وإعمالا لهذا النص قضت محكمة النقض بأنه إذا كان سن الحدث ذا أثر في تعيين نوع العقوبة

وتحديد مدتها فإنه يكون من المتعين - ابتغاء الوقوف على هذه السن - الركون في الأصل الى الأوراق الرسمية قبل سواها ، إذا عول الحكم في ذلك على ما ورد عرضا بمحضر الجلسة على لسان المتهم ، ونقلته عنه ديباجة الحكم ، كان معيبا بالقصور الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على الواقعة ، ولا يغني عن ذلك تقدير المحكمة لسن المتهم بنفسها .

ولما كانت الوثيقة الرسمية هى الأصل في إثبات السن ، فإن ظهور هذه الوثيقة بعد تقدير السن بمعرفة خبير يحدث أثره القانوني ، فإذا كانت الدعوى لم يفصل فيها بحكم باب فإنه يتعين على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى أن تعتد بها وتطرح تقدير الخبير ، وإذا كانت الدعوى صد صدر فيها حكم بات فقد نظمت المادة ١٣٣ من قانون الطفل طريقا لإعادة النظر ي الحكم .

فإذا حكم على متهم بعقوبة ، باعتبار أن سنه قد بلغت الخامسة عشر ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يبلغها رفع المحامي العام الأمر الى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه وفقا للقانون .

وإذا حكم على متهم باعتبار أن سنه بلغت الثامنة عشر ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها ، رفع المحامي العام الأمر الى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر فيه والقضاء بإلغاء حكمها وإحالة الأوراق الى النيابة العامة للتصرف فيها .

ووفقا للمادة ١٣٣ من قانون الطفل فإنه في الحالتين السابقتين يوقف تنفيذ الحكم ويجوز التحفظ على المحكوم عليه طبقا للمادة ١١٩ من نفس القانون التي نظم إجراءات التحفظ .

وأخيرا ، إذا حكم على متهم باعتباره طفلا ، ثم ثبت بأوراق رسمية أنه بلغ الثامنة عشر يجوز للمحامي العام أن يرفع الأمر الى المحكمة التي أصدرت الحكم لتعيد النظر فيه على النحو السابق بيانه في الحالتين السابقتين .

عن الدفع بحداثة السن :

الدفع بعدم بلوغ المتهم عمرا معينا جوهري إذا ترتب عليه - ولو كان صحيحا - تغيير مصيره على نحو أو على آخر ، فإذا كان المتهم يدعى أنه لم يبلغ يوم مقارفته الجريمة سبع عشرة سنة ، ومع ذلك حكمت المحكمة عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة ، دون أن تتناول هذا الدفاع أو أن تقدر السن مما قدم إليها من أوراق ، أو مما رأته هى نفسها ، فإن قضاءها يكون معيبا ، ولكن يلزم أن تكون للمتهم مصلحة في الدفع بصغر سنه إذا لم ترد عليه المحكمة ، أو إذا ردت عليه رد غير صحيح ، أما إذا انتفت مصلحته فلا يقبل

نعيه على الحكم المطعون فيه بهذا الخصوص ، تطبيقا لنظرية العقوبة المبررة ، ويستوي لانتفاء المصلحة في الطعن أن يكون خطأ الحكم صورته أنه اعتبر متهما طفلا من جاوز سن الطفولة ، أو على العكس من ذلك اعتبرت متهما بالغا سن الرشد من لم يجاز بعد هذه السن ، ففي جميع الأحوال تنتفي المصلحة في الطعن إذا أمكن تبرير العقوبة رغم خطأ الحكم المطعون فيه ، ويتحقق ذلك بوجه خاص إذا كان الحكم المطعون فيه قضى مثلا على المتهم الطفل بعقوبة الجنحة في جناية تطبيقا للمادة ١٧ من قانون العقوبات لا تطبيقا لقانون الطفل أو لغيره من النصوص . (نقض جنائي ١٩٥٢/١٢/٢ مجموعة أحكام النقض ٤ - ٧٧ - ١٩٦ ، ونقض ١٩٣٣/١١/٨ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٤٣ - ١١٢٩)

التقويم الذي يقدر السن على مقتضاه :

لم يبين قانون العقوبات ما إذا كانت السن تحسب وفقا للتقويم الهجري أو التقويم الميلادي ، والذي يجري عليه العمل في هذا الشأن أنها تحسب بالتقويم الميلادي ، وعلته أنه أصلح للمتهم لأنه يطيل فترة عدم المسئولية أو المسئولية المخففة على قدر زيادة السنة الميلادية عن السنة الهجرية ، وفضلا عن ذلك فإن التشريع الجنائي المصري يتجه بصفة عامة الى الأخذ بالتقويم الميلادي . مثال ذلك . المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم (م٤ منه) ، والقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأحداث المتشردين (المادة الأولى) ، وقانون الإجراءات الجنائية الذي نص في المادة ٥٦٠ على أن جميع المدد المبينة به تحسب بالتقويم الميلادي

الحادي عشر : الدفع بانقطاع صلة المتهم بالواقعة

وبارتكاب شخص آخر الجريمة

تنص المادة ١/٢٤ ، ٢ من قانون المباني ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ، المستبدلة بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" ١- لا يجوز إنشاء مباني أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعميها أو هدمها أو إجراء أية تشطيبات خارجية مما تحدده اللائحة التنفيذية ، إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك ، من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم أو إخطارها بذلك ، وفقا لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

٢- ويسري هذا الحكم على كل من ينشئ أى مبنى أو يقيم أو يجري أى عمل من الأعمال المنصوص عليها في الفقرة السابقة ، سواء كان من أفراد أو هيئات القطاع الخاص أو الجمعيات التعاونية أو الوزارات والمصالح الحكومية والهيئات العامة وشركات القطاع العام .... " .

ويبين من هاتين الفقرتين أن الدفع بانقطاع صلة المتهم بالواقعة الجنائية ، أو بارتكاب شخص آخر غير المتهم لجريمة المباني ، يقتضي تحديد المقصود بالمتهم في جريمة المباني ، هذا المتهم هو كل من ينشئ أى مبنى أو يقيم أو يجري أى عمل من الأعمال المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ، وبمعنى آخر فالمتهم في جريمة المباني هو الباني الذي يتم لحسابه أو لمصلحته القيام بأى مجموعة من مجموعات البناء الأربع المحظورة وهى : إنشاء المباني الجديدة ، أو إقامة الأعمال ، أو أعمال التوسيع أو التعلية أو التعديل أو التدعيم أو الهدم ، أو التشطيبات الخارجية ، وذلك بالمعنى الذي رأيناه عند تعريف العنصر الأول من عناصر الركن المادي لجريمة البناء بدون ترخيص . (د / محمد المنجى - المرجع السابق ص ٦٣١) .

ويلاحظ أن تحديد المقصود بالمتهم في جريمة المباني بأنه الباني الذي يتم لحسابه أو لمصلحته إقامة البناء ، يختلف عن مالك الأرض ، وبمعنى آخر فإن العبرة في مجال جرائم المباني ليست بمالك الأرض ، وإنما بمالك البناء الذي يتم حسابه أو لمصلحته إقامة البناء المخالف للقانون ، ولذلك فإن شهادة التمويل أو الشهادة العقارية الصادرة بالضريبة وإن دلت على ملكية شخص ما للأرض ، فإنها لا تدل على سبيل القطع واليقين على الشخص الذي يتم لحسابه أو لمصلحته إقامة البناء المخالف للقانون . (الأستاذ / حامد الشريف - المرجع السابق ص٢٧٣ ، والدكتور / محمد المنجى - المرجع السابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن مناط الخطر الذي افترضه الشارع بعدم البناء في أرض غير مقسمة طبقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ في شأن تقسيم المباني ، وكذلك الالتزام بالحصول على ترخيص بالبناء ، رهن بإقامته لا بملكيته بحسب صريح نص المادة الأولى من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن تنظيم المباني .

ولما كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قضى ببراءة المطعون ضده من تهمتى إنشاء تقسيم وإقامة بناء بدون ترخيص ، تأسيسا على أنه ليس مالكا للأرض أو البناء ، دون أن ينفي فعل البناء عنه ، فإن الحكم يكون معيبا واجب النقض . (نقض جنائي ١٩٦٧/٥/١٥ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٨ -٢ - ٦٤٨ - ١٢٦)

حيث أنه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية ، وعلى المفردات المضمومة ، أن المدافع عن الطاعن آثار دفاعا مؤداه ، أن البناء مثار الاتهام لا يخص المتهم ، وأن الاتهام أسند إليه على سبيل الخطأ ، وقدم حافظة مستندات تؤيد هذا الدفاع .

لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن ، دون أن يعرض لهذا الدفاع إيرادا له وردا عليه ، رغم جوهريته وجديته ، لاتصاله بواقعة الدعوى وتعلقه بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها ، مما من شأنه لو ثبت أن يتغير وجه الرأى فيها .

وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع ، ولم يقسطه حقه ، ولم يعن بتمحيصه بلوغا الى غاية الأمر فيه ، فإنه يكون فوق ما ران عليه من القصور ، قد جاء مشوبا بالإخلال بحق الطاعن في الدفاع بما يوجب نقضه والإعادة . (الطعن رقم ٤١٠٥ لسنة ٥٩ق نقض جنائي جلسة ١٩٩١/١٢/٢٦)

كذلك يلاحظ أن تحديد المقصود بالمتهم في جريمة المباني بأنه الباني الذي يتم لحسابه أو لمصلحته إقامة البناء ، يختلف عن وكيل المتهم الذي يباشر أعماله بالكامل بموجب توكيل رسمي عام ، حيث يقوم الوكيل بالمباشرة والإشراف على عملية إقامة البناء ، دون الأصيل الذي لا يباشر أو يشرف على عملية إقامة البناء بنفسه ، إذ في هذه الحالة يكون الأصيل هو المسئول مسئولية كاملة عن تلك الأعمال المخالفة ، طالما تمت في حدود العقد المبرم بينه وبين الوكيل طبقا للمادة ١٠٥ من القانون المدني ، والقول بغير ذلك يجعل الأصيل يتصل من المسئولية الجنائية بزعم أن شيئا لم يتم لحسابه أو لمصلحته وبذلك يتهرب الإثنان من العقاب ولا تكون أمام فاعل في الدعوى . (الدكتور / حامد الشريف - المرجع السابق ص٢٧٣)

ويلاحظ أن الأصيل يظل مسئولا مسئولية كاملة عن عملية إقامة البناء المخالفة للقانون ، التي تمت لحسابه أو لمصلحته ، طالما تمت في حدود العقد المبرم بينه وبين الوكيل طبقا للمادة ١٠٥ من القانون المدني ، بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود الأصيل داخل أو خارج البلاد ، في الوقت الذي تمت فيه المباني ، ولا يعفيه من المسئولية الجنائية ، لأن الوكيل ليس إلا أداة تنفيذ ، مع مراعاة حدود وأحكام المادة ١٢ من قانون المباني ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ . (د / محمد المنجى - المرجع السابق ص٦٣٣)

كذلك يلاحظ أن الدفع بانقطاع صلة المتهم بالواقعة الجنائية ، قد يختلط أو يرتبط بدفع آخر هو الدفع بارتكاب شخص آخر غير المتهم للجريمة ، وهو من الدفوع الموضوعية ، وتتولى محكمة الموضوع الرد عليه ضمن الرد على أدلة الثبوت في الدعوى ، دون حاجة الى تخصيصه برد منفرد ودون النعى عليها بالالتفات عن الرد عليه على استقلال ، ولا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . (د / محمد المنجى - المرجع السابق ص٦٣٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن : أن النعى بالتفات المحكمة عن الرد على دفاع الطاعنين ، بعدم ارتكاب الجريمة ، وأن مرتكبها شخص آخر ، مردود بان نفى التهمة من أوجه الدفاع الموضوعية ، التي لا تستأهل ردا ، طالما كان الرد عليها مستفادا من أدلة الثبوت التي أوردها الحكم . وبأنه " النعى بالتفات الحكم عن دفاع الطاعن ، بعدم ارتكابه التهمة وأن مرتكبها هو شخص آخر ، مردودا بأن نفى التهمة من أوجه الدفاع الموضوعية ، التي لا تستأهل ردا ، طالما كان الرد عليها مستفادا من أدلة الثبوت التي أوردها الحكم ، هذا الى أنه بحسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه أن يورد الأدلة المنتجة التي لديه ، على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة الى المتهم ، ولا عليه أن يعقبه في كل جزئيات دفاعه ، لأن مفاد التفاته عنها أنه أطرحها . ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد ، لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل ، وفي سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها ، وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . (نقض جنائي ١٩٨٠/١٢/٢٥ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣١ - ١١٣٢ - ٢١٨)

ويلقى الدفع بانقطاع صلة المتهم بالواقعة وبارتكاب شخص آخر الجريمة محله في حالة بيع العقار قبل إقامة البناء عليها ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

بيع الأرض الفضاء قبل إقامة البناء عليها ينفي عن البائع تهمة البناء بدون ترخيص . (الطعن رقم ١٧١٣٥ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢٧)

الثاني عشر : الدفع بأن التعديلات التي أقيمت في المبنى بسيطة

لا تحتاج الى ترخيص من الجهة الإدارية

التعديلات الواقعة في استخدامات المبنى بسيطة غير جوهرية تقتضيها ظروف التنفيذ ، كانحراف مواضع الفتحات ، واختلاف أبعاد بعض مرافق البناء ، وترحيل بعض الحوائط وغالبا ما تكون مثل هذه الأعمال أثناء مرحلة تنفيذ المبنى ويمكن تداركها ، وكونها لا تمس الناحية المعمارية والإنشائية للمبنى ، ولا تكاد تمثل أى خطورة تذكر على الهيكل الخرساني للمبنى وأساساته فإن المشرع لم يتطلب صدور رخصة بناء بشأنها ، وإنما استلزم تقديم أصول الرسومات المعمارية والإنشائية المعتمدة الى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم لإثبات التعديلات البسيطة عليها . (م٤/٢٢ في فقرتها الأخيرة من اللائحة) .

ولم يضع لنا المشرع معيارا للتفرقة بين التعديلات الجوهرية وغير الجوهرية ، يمكن من خلاله قياس بعض التعديلات الواقعة في المبنى ، فقد تقع تعديلات بسيطة قد لا تقتضيها ظروف التنفيذ ، ولكنها بسيطة غير جوهرية ، فهل يعد - مثلا - تعديل ظهور المواسير - كما في القرى والأحياء السياحية - ودفنها في الحائط والجدران بدلا من إبرازها - كما في الدول المتقدمة - لإبراز الناحية الجمالية والبنائية السليمة تعديلا جوهريا أن بسيطا ؟ يمكن القول بأن المعيار الذي يمكن الأخذ به في هذا الصدد معيار موضوعي ينصب على الناحية المعمارية والإنشائية للمبنى والتي تشمل الجدران الرئيسية والهيكل الخرساني ، ومدى المساس بها وتأثرها بالأعمال المادية للتعديل ، وكونها تؤثر في جوهر التصميم للمبنى ، وتغير من أوجه الاستعمال التنفيذي له من عدمه .

والناظر في هذه الأمور بعين البصيرة يجد أنه لو كان لهذه الأعمال تأثير على المبنى وهيكله الخرساني كان التعديل جوهريا ، وكان لابد من ترخيص بناء بشأنها من جهة الإدارة ، أما لو كانت لا تمس بأى ناحية معمارية أو إنشائية كان التعديل بسيطا غير جوهري ، ومن ثم فلا حاجة لترخيص بصددها ، وإنما يكتفي بتقديم الرسومات المعمارية والإنشائية للمبنى والمعتمدة من قبل من الإدارة . (د / السيد مرجان - أعمال البناء والهدم - المرجع السابق ص١٢٠)

الثالث عشر: الدفع بالموافقة الضمنية على الترخيص

تنص المادة السادسة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل على أن " تتولى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم فحص طلب الترخيص ومرفقاته والبت فيه خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوما من تاريخ

تقديم الطلب وإذا ثبت للجهة المذكورة أن الأعمال المطلوب الترخيص بها بعد مراجعتها مطابقة لأحكام القانون ولائحته التنفيذية قامت بإصدار الترخيص ، ويحدد في الترخيص خط التنظيم وحد الطريق وخط البناء الذي يجب على المرخص له اتباعه وعرض الشوارع والمناسيب المقررة لها أمام واجهات البناء وأى بيانات يتطلبها أى قانون آخر .

أما إذا رأت تلك الجهة وجوب استيفاء بعض البيانات أو المستندات أو إدخال تعديلات أو تصحيحات في الرسومات طبقا لما يحدده القانون ولائحته التنفيذية أعلنت المالك أو من يمثله قانونا بذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديم الطلب .

ويتم البت في طلب الترخيص في مدة لا تجاوز أربعة أسابيع من تاريخ استيفاء البيانات أو المستندات المطلوبة أو تقديم الرسومات المعدلة .

ويصدر المحافظ المختص بناء على موافقة الوحدة المحلية للمحافظة قرارا يحدد فيه الرسوم المستحقة عن فحص الرسومات والبيانات المقدمة من طالب الترخيص على ألا تجاوز مائة جنيه ، كما يحدد الرسوم المستحقة عن إصدار الترخيص وعن تجديده بما لا يجاوز أربعمائة جنيه .

ويؤدي طالب الترخيص رسما مقداره ١% من قيمة الأعمال المرخص بها لمواجهة نفقات الإزالة وتصحيح الأعمال المخالفة وغير ذلك من النفقات والمتطلبات وتحدد اللائحة التنفيذية كيفية الصرف منه .

وفي جميع الأحوال لا يجوز فرض أى مبالغ على إصدار الترخيص تحت أى مسمى عدا ما ورد بالفقرتين السابقتين ، كما نصت المادة السابعة على أنه " يعتبر بمثابة موافقة على طلب الترخيص ، انقضاء المدة المحددة للبت فيه ، دون صدر قرار مسبب من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم برفضه أو طلب استيفاء بعض البيانات أو المستندات أو الموافقات اللازمة أو إدخال تعديلات أو تصحيحات على الرسومات وذلك بعد قيام المالك أو من يمثله قانونا بإعلان المحافظ المختص على يد محضر بعزمه البدء في التنفيذ مع التزامه بمراعاة جميع الأوضاع والشروط والضمانات المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية .

ولا يجوز الموافقة صراحة أو ضمنا على طلبات الترخص في التعلية ولو كانت قواعد الارتفاع تسمح بالتعلية المطلوبة إلا إذا كان الهيكل الإنشائي للمبنى وأساساته تسمح بأحمال الأعمال المطلوب الترخيص بها على النحو الذي يؤيده تقرير فني من مهندس استشاري إنشائي مع الالتزام في هذا الشأن بالرسومات الإنشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول .

ويجوز للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم عدم الموافقة على طلبات الترخيص إذا كانت الأعمال المطلوب الترخيص بها تقع في المدن أو المناطق أو الشوارع التي يصدر قرار مسبب في المحافظ بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي المختص وكل من وزير الإسكات ووزير الإدارة المحلية بوقف الترخيص فيها لاعتبارات تاريخية أو ثقافية أو سياحية أو بيئية أو تحقيقا لغرض قومي أو مراعاة لظروف العمران أو إعادة التخطيط على ألا تجاوز مدة الوقف ستة أشهر من تاريخ نشر القرار في الوقائع المصرية .

ولمجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزيرين مد الوقف لمدد أخرى لاعتبارات يقدرها ذلك بحد أقصى أربع سنوات .

وتنص المادة السابعة من ذات القانون على أن " يعتبر بمثابة موافقة على طلب الترخيص ، انقضاء المدة المحددة للبت فيه ، دون صدور قرار مسبب من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم برفضه أو طلب استيفاء بعض البيانات أو المستندات أو الموافقات اللازمة أو إدخال تعديلات أو تصحيحات على الرسومات وذلك بعد قيام المالك أو من يمثله قانونا بإعلان المحافظ المختص على يد محضر بعزمه البدء في التنفيذ مع التزامه بمراعاة جميع الأوضاع والشروط والضمانات المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية .

ولا يجوز الموافقة صراحة أو ضمنا على طلبات الترخيص في التعلية ولو كانت قواعد الارتفاع تسمح بالتعلية المطلوبة إلا إذا كان الهيكل إنشائي للمبنى وأساساته تسمح بأحمال الأعمال المطلوب الترخيص بها على النحو الذي يؤيده تقرير فني من مهندس استشاري إنشائي مع الالتزام في هذا الشأن بالرسومات الإنشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول .

ويجوز للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم عدم الموافقة على طلبات الترخيص إذا كانت الأعمال المطلوب الترخيص بها تقع في المدن أو المناطق أو الشوارع التي يصدر قرار مسبب من المحافظ بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي المختص وكل من وزير الإسكان ووزير الإدارة المحلية بوقف الترخيص فيها لاعتبارات تاريخية أو ثقافية أو سياحية أو بيئية أو تحقيقا لغرض قومي أو مراعاة لظروف العمران أو إعادة التخطيط على ألا تجاوز مدة الوقف ستة أشهر من تاريخ نشر القرار في الوقائع المصرية .

ولمجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزيرين مد الوقف لمدد أخرى لاعتبارات يقدرها وذلك بحد أقصى أربع سنوات " .

تناولنا بالشرح والتفصيل أحكام المادة السادسة وكذا المادة السابعة وأحكام الموافقة الضمنية على الترخيص . (انظر م ٦ ، ٧ من هذا القانون .

الرابع عشر : الدفع بانتفاء القصد الجنائي

في جرائم المباني

جريمة البناء بدون ترخيص من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي لدى المتهم .

ويتطلب في هذه الجريمة قصدا جنائيا عاما بغض النظر عن القصد الجنائي الخاص .

وعلى ذلك فيجب أن يكون الجاني عالما بان ما يقوم به يترتب عليه وصف الجريمة لأن البناء بدون ترخيص من الجهة الإدارية يشكل جريمة يعاقب عليها القانون ، ومن ثم يجب أن تتجه إرادة الجاني الى ارتكاب هذا الفعل المخالف الذي يعاقب عليه القانون ، فإذا تخلف القصد الجنائي لدى المتهم انتفت الجريمة في حقه .

كما أن لا يعتد بالجهل بإجراءات الحصول على ترخيص حيث أن هذا لا ينفي القصد الجنائي لدى المتهم .

وقد قضت محكمة النقض بأن : لما كان القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن تنظيم المباني والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم وتوجيه أعمال البناء هما تشريعان مكملان لأحكام قانون العقوبات بما ورد فيهما من جرائم وعقوبات مقررة ، ولا يعتد بالجهل بأحكامها . لما كان ذك ، وكان مت أثاره الطاعن في الشق الآخر من طعنه من أنه كان يجهل إجراءات الحصول على الترخيص وما تم من إجراءات كان له أثره على القصد الجنائي لديه ، وأن جهله هذا لا يشكل خطأ في الواقع فالقانون الخاص بالمباني لا يعد من القوانين الجنائية مما يؤدي الى الإعفاء من المسئولية - فيفرض إبدائه أمام المحكمة الاستئنافية - لا يعدو أن يكون دفعا بالجهل بأحكام هذين القانونين أنزله منزلة الجهة بالواقع الذي لا ينتفي به القصد الجنائي وهو بهذه المثابة دفاع قانوني ظاهر البطلان مما لا تلتزم المحكمة بالرد عليه . (الطعن رقم ٩٥٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٧/٢/٧)

راجع التعليق على المادتين ٤ ، ٢٢ مكررا من هذا القانون .

الخامس عشر : الدفع بعدم جواز الإزالة أو التصحيح لعدم مخالفة

الاشتراطات القانونية في المبنى

تنص المادة ٢٢ مكررا (١) من قانون المباني ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المستبدلة بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٩٢ على أنه :

"(١) يجب الحكم - فضلا عن العقوبات المقررة في هذا القانون - بإزالة أو تصحيح أو استكمال الأعمال

المخالفة ، بما يجعلها متفقة مع أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له ، وذلك فيما لم يصدر في شأنه قرار من المحافظ المختص أو من ينيبه بإزالة أو التصحيح .

(٢) وفي غير الحالات التي تعين فيها الحكم بالإزالة - يحكم بغرامة إضافية لا تقل عن مثلا قيمة الأعمال المخالفة ، ولا تجاوز ثلاثة أمثال قيمة الأعمال المذكور وقت صدور الحكم ، وتؤول حصيلة الغرامة الى حساب تمويل مشروعات الإسكان الاقتصادي بالمحافظة ، وتخصص للصرف منها في أغراضه "

يرتبط هذا الدفع في الحالة التي لم يخالف فيها الجاني أحكام القانون وعلى ذلك يجب على المحكمة أن تبين عناصر المخالفة المستوجبة للإزالة أو التصحيح وألا أصبح الحكم معيبا يتعين نقضه .

وقد قضت محكمة النقض في ظل القانون السابق بأن : أن مخالفة عدم الحصول على رخصة الوارد ذكرها في المادة الأولى من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٤٠ الخاص بتنظيم المباني (م ٤ من قانون المباني الحالي ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المستبدلة بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣) ، معاقب عليها بمقتضى الشق الأول من المادة ١٨ (م١/٢٢ من قانون المباني ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المستبدلة بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٩٢) بالغرامة فقط .

أما الحكم بتصحيح الأعمال المخالفة أو هدمها فلا يصح بمقتضى الشق الثاني من المادة المذكور (م١/٢٢ مكررا (١) من قانون المباني ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المستبدلة بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٩٢) ، إلا في حالة مخالفة أحكام المواد من ٣ الى ١٠ من القانون المذكور (الخاصة بالمخالفات المتعلقة بعدم الالتزام بقيود الارتفاع المقررة طبقا لقانون المباني ، أو قانون الطيران المدني الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ ، أو بخطوط التنظيم أو بتوفير أماكن تخصص لإيواء السيارات - المادة ٣/١٦ من قانون المباني ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدلة بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣) .

وإذن فإذا كان الحكم قد قضى بتصحيح الأعمال المخالفة ، دون أن يبين عناصر المخالفة المستوجبة لذلك ، فإنه يكون معيبا واجبا نقضه . (نقض جنائي ١٩٤٧/١/٦ مجموعة أحكام القواعد القانونية ٢ - ٤٧١ - ١٣)

كما أن القانون لا يجيز القضاء بالإزالة متى كانت المخالفة مقصورة على إقامة بناء بدون رخصة ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

إن القانون لا يجيز الحكم بالإزالة ، متى كانت المخالفة مقصورة على إقامة بناء بدون رخصة

وإذن فإذا كان الحكم قد قضى بالغرامة والإزالة في جريمة إقامة بناء بدون ترخيص من السلطة القائمة على أعمال التنظيم ، وكان الثابت أن المتهم لم يخالف أحكام القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٨ من ناحية المسافات

والأبعاد أو غيرها ، فهذا الحكم يكون مخطئا في تطبيق القانون ، ويتعين نقضه فيما قضى به من إزالة أسباب المخالفة . (نقض جنائي ١٩٥٢/١٠/٢١ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٤٧٤ - ٢٦)

ولا يعد الحكم بإزالة أو تصحيح أعمال المباني المخالفة من قبيل العقوبات بل هى من قبيل إعادة الشيء إلى أصله ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

أن وقف التنفيذ لا يكون - بحسب صريح النصوص التي وضعت له في القانون - إلا بالنسبة إلى العقوبات ، هو إذن لا يجوز في التعويضات ولا في سائر أحوال الرد ، فإن الرد بجميع صوره لم يشرع للعقاب والزجر ، وإنما قصد به إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الجريمة .

ومتى كان ذلك ، وكانت إزالة المباني التي تقام مخالفة للقانون ، هى من قبيل إعادة الشيء إلى أصله وإزالة أثر المخالفة ، فإن الحكم بوقف تنفيذها يكون مخالفا للقانون . (نقض جنائي ١٩٤٥/٤/٣٠ مجموعة القواعد القانونية - ١ - ٨٥٥ - ٦٣)

المادة ٥٥ من قانون العقوبات حين نصت على جواز وقف تنفيذ العقوبة عن الحكم في جناية أو جنحة بالحبس أو الغرامة ، إنما عنت العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقي ، دون الجزاءات الأخرى التي لا تعتبر عقوبات بحتة حتى ولو كان فيها معنى العقوبة .

ولما كان الإلزام بدفع رسوم البلدية ورسوم الترخيص وتصحيح الأعمال المخالفة - إعمالا للقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ في شأن تنظيم هذه المباني - لا تعتبر عقوبات بالمعنى المتقدم ، إذ المقصود منها هو التعويض والرد ، وأن بجا أنها تتضمن معنى العقوبة ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بوقف تنفيذها دون تمييز بينها وبين عقوبة الغرامة المقضي بها ، يكون قد أخطأ صحيح القانون ، مما يستوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بإلغاء ما قضي به من وقف تنفيذها . (نقض جنائي في ١٩٦٣/١٢/٢ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٤ - ٣ - ٨٦٥ - ١٥٦)

السادس عشر : الدفع ببطلان محضر الضبط في المباني

تنص المادة ١/١٤ من قانون المباني ١٩٧٦/١٠٦ ، المستبدلة بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٩٢ على أنه :

" يكون لرؤساء المراكز والمدن والأحياء والمديرين والمهندسين والمساعدين الفنيين القائمين بأعمال التنظيم بوحدات الإدارة المحلية ، وغيرهم ممن يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع المحافظ

المختص صفة الضبط القضائي ، ويكون لهم بمقتضى ذلك حق دخول مواقع الأعمال الخاضعة لأحكام هذا القانون ، ولو لم يكن مرخصا بها ، وإثبات ما يقع من مخالفات ، واتخاذ الإجراءات المقررة في شأنها .

ويتضح لنا من هذه الفقرة أنه يمكن تعريف محضر جمع الاستدلالات في المباني بأنه المحضر الذي يحرره أحد مأموري الضبط القضائي الذين عددتهم الفقرة ، وهم رؤساء المراكز والمدن والأحياء والمديرين والمهندسين والمساعدين الفنيين القائمين بأعمال التنظيم بوحدات الإدارة المحلية ، في سبيل الاطمئنان اى ما تسفر عنه الاستدلالات التي يقوم بها ، وأنها اتخذت وفق ما يوجبه قانون المباني ، لإثبات جميع الإجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي . (د / مأمون سلامة ص١٧٧ ، د/ محمد المنجى ص٦٣٧)

ويجب أن يتضمن محضر جمع الاستدلالات الهندسي المحرر بمعرفة مهندس التنظيم بوحدة الإدارة المحلية أى الحى المختص - بصفته مأمور الضبط القضائي المختص - ماهية أعمال البناء المخالفة وما إذا كانت تدخل أو لا تدخل ضمن أى مجموعة من مجموعات البناء الأربع المحظورة وهى : إنشاء المباني الجديدة ، أو إقامة الأعمال ، أو أعمال التوسع أو التعلية أو التعديل أو التدعيم أو الهدم أو التشطيبات الخارجية . (د / حامد الشريف - المرجع السابق ص٦٣٧)

كما يجب أن يتضمن محضر جمع الاستدلالات الهندسي كيفية إجراء أعمال البناء المخالفة ، وتقدير قيمتها . (د / محمد المنجى - المرجع السابق ص٦٣٩)

ويتولى مهندس التنظيم بالجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بالوحدة المحلية مسئولية المرور على مواقع الأعمال الخاضعة لأحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء ومتابعة ما يجري من أعمال ومدى مطابقتها للقانون والتراخيص المنصرفة من الحى .

وعليه إثبات خط سيره ونتيجة مروره والمخالفات التي تكشف له أثناء المرور في دفتر الأحوال الذي يسلم له ويكون مسئولا عنه كوثيقة رسمية يدون به بيان المخالفات التي تكشف له على وجه التحديد وما اتخذ في شأن كل منها ورأيه فيما يجب أن يتخذ من إجراءات وعلى وجه الخصوص :

وجود أو عدم وجود المهندس المشرف على التنفيذ في مواقع الأعمال أثناء التنفيذ .

صدور أو عدم صدور تراخيص بالأعمال وما إذا كان الترخيص في حالة صدوره ساريا زمنيا بالنسبة للأعمال التي يتم تنفيذها .

مدى مطابقة الأعمال للترخيص الصادر والرسومات المرفقة به .

مدى الالتزام قواعد الوقاية من الحريق وفقا لترخيص وما تتضمنه هذه اللائحة من أحكام .

مدى الالتزام بتنفيذ الإجراءات اللازمة لوقاية وسلامة الجيران وأملاكهم والكارة والشوارع وما قد يكون في باطن الأرض ن أجهزة ومنشآت المرافق العامة وغيرها من أخطار التنفيذ .

مدى الالتزام بالتبيهات الكتابية التي سبق أن صدرت عن ذات الأعمال

مدى تنفيذ قرارات وقف الأعمال المخالفة والقرارات والأحكام النهائية الصادرة عن ذات الأعمال .

وقد قضت محكمة النقض بأن : مناط رسمية الورقة في معني المادتين ٣٩٠ ، ٣٩١ من القانون المدني (المقابلتين للمادتين ١٠ ، ١١ من قانون الإثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨) أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته ، وهى حجة بما دون فيها من أمور قام محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره .

ومن ثم فإن محضر جمع الاستدلالات الذي حرره أحد رجال الشرطة بناء على شكوى قدمت إليه ، وأثبت فيها ما أدلى به ذوو الشأن من أقوال أمامه فيها ، يعتبر بهذه المثابة من المحررات الرسمية .

ولا محل للقول بوجوب أن يكون من يتولى تحرير الورقة الرسمية مختصا فيما يدلي به ذوو الشأن من أقوال أمامه ، أو له دراية بفحوى هذه الأقوال ، اكتفاء بان يكون الموظف العام مختصا بكتابتها من حيث طبيعتها ، وأن يراعي الأوضاع القانونية المتطلبة في تحريرها . (نقض مدني ١٩٧٨/٥/٢٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٩ - ١ - ١٣١٥ - ٢٥٧)

ويجب أن يتضمن محضر جمع الاستدلالات الهندسي كيفية إجراء أعمال البناء المخالفة ، وتقدير قيمتها ، وإلا فإن الحكم الذي يخلو من بيان ذلك أو يستند الى محضر ضبط جاء في عبارة مبهمة ، لا يمكن الوقوف منها على التهمة المسندة الى المتهم ، يكون مشوبا بالقصور ، لأنه يعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى ، وإبداء كلمتها عند إثارة الدفع ببطلان محضر جمع الاستدلالات في المباني ، الأمر الذي يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإحالة ، دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن بالنقض في حكم المباني . (د / محمد المنجي - المرجع السابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أن الحكم الابتدائي - المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - قد اقتصر في بيانه لواقعة الدعوى على قوله " وحيث أن الواقعة تخلص فيما أثبته مهندس التنظيم بالوحدة

المحلية لمدينة ومركز شبين الكوم ، والمتضمن أن المتهم أقام البناء المبين تحديدا بالمحضر بدون ترخيص ، مخالفا بذلك القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ، المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ .

وحيث أن الاتهام المسند الى المتهم ثابت قبله كافيا ، تأسيسا على ما ورد بمحضر المخالفة سالف الذكر ، وتطمئن المحكمة الى صحته ، لا سيما وأن المتهم لم يقدم ما يدرأ الاتهام عنه بدفاع مقبول ، ومن ثم يتعين القضاء بمعاقبة المتهم بالمواد ١ ، ١/٤ ، ٥ ، ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ ، وعملا بالمادة ٢/٣٠٤ أ . ج " .

ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان واقعة الدعوى ، ومشتمل المحضر الهندسي الذي عول عليه في قضائه بإدانة الطاعن ، بما يفصح عن ماهية أعمال البناء المخالفة وكيفية إجرائها وتقدير قيمتها .

وكان الأصل أنه يجب لسلامة الحكم أن يبين واقعة الدعوى والأدلة التي استند إليها ، وبيان مؤداها بيانا كافيا يتضح منه مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يود الواقعة وأدلة الثبوت التي يقوم عليها قضاؤه ، ومؤدى كل منها في بيان كاف يكشف عن مدى تأييده واقعة الدعوى ، فإنه يكون مشوبا بالقصور - وهو ما يتسع له وجه الطعن - مما يعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى ، وأن تقول كلمتها في شأن ما يثيره الطاعن بوجه الطعن .

لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة . (الطعن رقم ١٦٥٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٦) وبأنه " وحيث أن الحكم الابتدائي - المأخوذ بأسبابه بالحكم المطعون فيه - قد اقتصر في بيانه لواقعة الدعوى وأدلة ثبوتها على قوله "

" حيث أن النيابة العامة أسندت الى المتهم - هكذا - الاتهام المبين وصفا بالأوراق - وطلبت إدانته على النحو الثابت بقيد الأوراق بمواد الاتهام .

وحيث أن التهمة ثابتة قبل المتهم من الأوراق ومن شهادة محرر المحضر الثابتة بمحضر ضبط الواقعة ، والتي تطمئن المحكمة الى ما جاء بها - الأمر الذي يتعين معه أدلة المتهم طبقا لما جاء بمواد الاتهام " .

لما كان ذلك ، وكان المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة ، والظروف التي وقعت فيها ، والأدلة التي

استخلصت منها المحكمة الإدانة ، حتى يتضح وجه استدلالها بها ، وسلامة مأخذها ، تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانوني على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم ، وإلا كان قاصرا .

وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على الإحالة الى محضر ضبط الواقعة ، ولم يورد مضمونه ، ولم يبين وجه استدلاله به على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية جميعها ، فضلا عن إغفاله بيان قيمة أعمال البناء محل الاتهام وكيفية إجرائها ، وهو بيان جوهري - في خصوص هذه الدعوى - لما له من أثر في توافر العناصر القانونية للجريمة التي أدينت بها المطعون ضدها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور - الذي له الصدارة على وجوه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون ، إذ يعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى ، وإبداء كلمتها في شأن ما تثيره الطاعنة من وجه مخالفة القانون .

لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة ، دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

(الطعن رقم ١٤١٨٢ لسنة ٥٩ق نقض جنائي جلسة ١٩٩١/١١/٣)

ومن خصائص الدفع ببطلان محضر جمع الاستدلالات في المباني ، أنه من الإجراءات السابقة على المحاكمة ، وبالتالي يتعين التمسك به أمام محكمة الموضوع ، ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، إذ يكون غير مقبول.

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن : ..... ولما كانت الطاعنة لم تدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان محضر الضبط فإن هذا الوجه من النعى غير مقبول لما هو مقرر من أن الدفع ببطلان إجراء من الإجراءات السابقة على المحاكمة لا تجوز إثارته لأل مرة أمام محكمة النقض ، هذا فضلا عن أنه ليس في إغفال إثبات محرر محضر الضبط بعض بيانات البطاقة الخاصة بالشاهد ما يعيب محضره ، ومن ثم فإن ما تنعاه الطاعنة في هذا الصدد لا يكون له من وجه ولا يعتد به . (الطعن رقم ١٤٧٤ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/٣/٧)

أما عن حجية محضر جمع الاستدلالات في الإثبات بصفة عامة ، فهى قاصرة على البيانات التي تتعلق بما قام به مأمور الضبط القضائي أو شاهد حصوله أمامه من ذوي الشأن الشاكي والمشكو في حقه ، أما ما تلقاه عنهما في حدود سلطته واختصاصه ، ومجال إهدار تلك الحجية في الإثبات ، إنما يكون عن طريق الادعاء بالتزوير ، أما البيانات الأخرى التي يدونها المأمور نقلا عن ذوي الشأن ، فمجال إهدار حجيتها في الإثبات ، إنما يكون بكافة طرق الإثبات القانونية ، كان يثبت المأمور أية بيانات على لسان ذوي الشأن ، فهذه

البيانات لا يكون لها الحجية المطلقة التي أسبغها القانون على الورقة الرسمية ، وإنما تكون خاضعة في ذلك للمناقشة والتمحيص وقابلة لإثبات العكس بكافة الطرق دون حاجة لسلوك طريق الطعن بالتزوير . (د / محمد المنجى - المرجع السابق)

السابع عشر : الدفع بوقف الدعوى الى حين الفصل في مسألة فرعية

أو في دعوى أخرى في المباني

تنص المادة ٢٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه :

" إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية ، يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية أخرى ، وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل في الثانية " .

وتنص المادة ٢٢٣ من القانون سالف الذكر على أنه :

" (١) إذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل في مسالة من مسائل الأحوال الشخصية ، جاز للمحكمة الجنائية أن توقف الدعوى ، وتحدد للمتهم أو للمدعى بالحقوق المدنية أو المجني عليه حسب الأحوال ، أجلا لرفع المسألة المذكورة الى الجهة ذات الاختصاص .

(٢) ولا يمنع وقف الدعوى من اتخاذ الإجراءات أو التحفظات الضرورية أو المستعجلة .

وتنص المادة ٢٢٤ من القانون سالف الذكر على أن :

" (١) إذا انقضى الأجل المشار إليه في المادة السابقة ، ولم ترفع الدعوى الى الجهة ذات الاختصاص ، يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن وقف الدعوى وتفصل فيها .

(٢) كما يجوز لها أن تحدد للخصم أجلا آخر ، إذا رأت أن هناك أسبابا مقبولة تبرر ذلك " .

وتنص المادة ٢٢٥ من القانون سالف الذكر على أن :

" تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية ، التي تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية ، طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل " .

ويتضح من هذه المواد بأن الدفع بوقف الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية الى حين الفصل في مسألة فرعية أو في دعوى أخرى يقوم على أساس حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته من كافة الأدلة المطروحة عليه ، ما لم يقيده القانون بدليل معين (المادة ٣٠٢ إجراءات جنائية) وبالتالي فله الفصل في جميع المسائل

الفرعية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية ، دون انتظار لما عساه يصدر فيها من أحكام من أية جهة أخرى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته من كافة الأدلة المطروحة عليه ، ما لم يقيده القانون بدليل معين (م٣٠٢ إجراءات جنائية) له الفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية ، دون انتظار لما عساه يصدر فيها من أحكام من أية جهة أخرى . (نقض جنائي ١٩٧٥/١١/٢٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٦ - ٧١٨ - ١٥٩)

أما إذا كانت المسألة الفرعية - التي يتوقف عليها الأصل في الدعوى الجنائية - تدخل في الاختصاص الولائي لجهة قضائية أخرى مثل القضاء الإداري ، فإنه من المقرر قانونا أنه ليس للمحاكم الجنائية تأويل الأمر الإداري أو وقف تنفيذه ، فإذا عرضت للمحكمة - أثناء نظرها الدعوى مسألة من اختصاص القضاء الإداري ، يتوقف الفصل في الدعوى على الفصل فيها - يتعين عليها أن توقف الدعوى حتى يفصل في هذه المسألة من الجهة المختصة . (د / محمد المنجى - المرجع السابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أنه ليس للمحاكم الجنائية تأويل الأمر الإداري أو وقف تنفيذه فإذا عرضت للمحكمة أثناء نظرها الدعوى مسألة من اختصاص القضاء الإداري ، يتوقف الفصل في الدعوى على الفصل فيها ، يتعين عليها أن توقف الدعوى حتى يفصل في هذه المسألة من الجهة المختصة . (نقض جنائي ١٩٧٧/٣/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٨ - ٤٢٩ - ٨٨)

شروط الدفع بوقف الدعوى الى حين الفصل في مسألة أخرى :

يشترط في الدفع بوقف الدعوى الى حين الفصل في مسألة أخرى أو في دعوى أحرى في المباني شرطان :

الشرط الأول : أن يكون الدفع جديا غير مقصود به مجرد المماطلة أو التسويف

الشرط الثاني : أن تكون المسئولية الجنائية متوقفة على نتيجة الفصل في المسألة المدعى بها ، فإذا رأت المحكمة الجنائية أن المسئولية الجنائية قائمة على كل حال فلا محل للإيقاف ، إذ يكون الدفع في هذه الحالة ظاهر البطلان .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أيضا أنه يشترط في الدفع بطلب الإيقاف الى حين الفصل في مسألة فرعية ، أن يكون جديا غير مقصود به مجد المماطلة والتسويف ، وأن تكون المسئولية متوقفة على نتيجة الفصل في المسألة المدعى بها .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن - فضلا عن أنه لم يقدم أى دليل للمحكمة على إقامة الطعن المشار إليه أمام القضاء الإداري - فإن البين من مساق دفاعه ودلالة مستنداته ، أنه يوجه طعنه المذكور الى قرار الهدم الصادر من السلطة القائمة على أعمال التنظيم ، بعد أن أقام الطاعن البناء خارج خط التنظيم ، مما لا يتعلق بأمر مسئوليته عنأعمال الهدم التي أسندت إليه ، والسابقة على صدور قرار الهدم المطعون عليه من جانبه أمام القضاء الإداري ، وهو ما كشف عنه تقرير الخبير ، هذا بالإضافة الى أن الطاعن قال بلسان محاميه ، أن مصير الطعن المقام منه أمام جهة القضاء الإداري كان الرفض ، مما يدل على عدم جديته .

إذا انتهت المحكمة - بحكمها المطعون فيه - الى إدانة الطاعن عن التهم المسندة إليه - فإنها تكون قد ارتأت ضمنا عدم وقف سير الدعوى الجنائية ، لاستصدار حكم من جهة القضاء الإداري ملتزمة تطبيق القانون الصحيح .

وإذ كان ما تقدم ، فإن الدفع الذي أبداه المدافع عن الطاعن بوجوب وقف الدعوى ن يكون دفاعا ظاهر البطلان ، فلا تثريب على المحكمة إن سكتت عنه إيرادا له ورجا عليه . (نقض جنائي ١٩٧٧/٣/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٨ - ٤٢١ - ٨٨)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن : وفي خصوص إثارة الطاعن عن عدم استجابة المحكمة الى طلب وقف الدعوى لحين الفصل في طعنه حول قانونية قرار الهدم من القضاء الإداري ، فمردود بأنه وإن كان من المقرر أنه ليس للمحاكم الجنائية تأويل الأمر الإداري أو وقف تنفيذه ، فإذا عرضت للمحكمة ، أثناء الدعوى مسألة من اختصاص القضاء الإداري بتوقف الفصل في الدعوى على الفصل فيها يتعين عليها أن توقف الدعوى حتى يفصل في هذه المسألة من الجهة المختصة ، إلا أنه من المقرر أيضا له يشترط في الدفع بطلب الإيقاف الى حين الفصل في مسألة فرعية أن يكون جديا غير مقصود به مجرد المماطلة والتسويف ، وأن تكون المسئولية متوقفة على نتيجة الفصل في المسألة المدعى بها ، فإذا رأت المحكمة أن المسئولية الجنائية قائمة على حال فلا محل للإيقاف . لما كان ذلك ، وكان الطاعن فضلا عن أنه لم يقدم دليلا للمحكمة على إقامة الطعن المشار إليه أمام القضاء الإداري فإن البين من مساق دفاعه ودلالة مستنداته أنه يوجه مطعنه في الطعن المذكور الى قرار الهدم الصادر من السلطة القائمة على أعمال التنظيم بعد أن أقام الطاعن البناء خارج خط التنظيم مما لا يتعلق بأمر مسئوليته عن أعمال البناء والهدم التي أسندت إليه والسابقة على صدور قرار الهدم المطعون عليه من جانبه أمام القضاء الإداري وهو ما يكشف عنه تقرير الخبير

المنتدب في الدعوى وتأيد بأقوال الطاعن ذاته بمحضر الشرطة المؤرخ ١٩٦٨/٢/٢٨ في الدعويين ١٢١ ، ١٢٣ لسنة ١٩٦٨ جنح مصر الجديدة ، هذا بالإضافة الى أن الطاعن قال بلسان محاميه بالجلسة أن مصير الطعن المقام منه أمام جهة القضاء الإداري كان الرفض مما يدل على عدم جديته ، وإذا انتهت المحكمة في حكمها المطعون فيه الى إدانة الطاعن عن التهم المسندة إليه فإنها تكون قد ارتأت ضمنا عدم وقف سير الدعوى الجنائية لاستصدار حكم من جهة القضاء الإداري مستلزمة تطبيق الحكم القانوني الصحيح ويكون تعييبه بمقالة الخطأ في تطبيق القانون لا سند له ، وإذ كان ما تقدم فإن الدفع الذي أبداه المدافع عن الطاعن بوجوب وقف الدعوى يكون دفعا ظاهر البطلان فلا تثريب على المحكمة إن هى سكتت عنه إيرادا له وردا عليه . (الطعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨)

والمحكمة غير مقيدة بوقف الدعوى إذا كان الدفع غير جدي ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

متى كان الثابت من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعنين وإن استهل مرافعته بطلاب سماع شهد الإثبات ومناقشتهم إلا أنه عاد وتنازل عن طلبه بعد أن أطلعته المحكمة على ما جاء بالأوراق من عدم الاستدلال عليهم ، ثم ترافع في موضوع الدعوى طالبا الحكم ببراءة الطاعنين ، ومن ثم فليس له من بعد أن يتعى على المحكمة قعودها عن سماع هؤلاء الشهود ، لما هو مقرر من أن للمحكمة أن تستغني عن سماع شهود الإثبات إذا ما قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا دون أن يحول عدم سماعهم أمامها من أن تعتمد في حكمها على أقوالهم التي أدلوا بها في التحقيقات مادمت هذه الأقوال مطروحة على بساط البحث . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية وإن أوجبت وقف الدعوى الجنائية إذا كان الحكم فيها يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية ، إلا أنها لم تقيد حق المحكمة في تقدير الدفع بالإيقاف وما إذا كان يستوجب وقف الدعوى أو أنه دفع لا يؤيده الظاهر قصد به عرقلة السير في الدعوى وتأخير الفصل فيها ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى عدم جدية الدفع ودلل على ذلك بقوله " لا أن الحكم الذي سيصدر في الدعوى الجنائية الأخرى لا يقيد المحكمة ولا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه في الخصوصية الجنائية الماثلة لاختلاف أطرافا " ، وهو تدليل سائغ ، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعنان ذلك يكون غير سديد . (الطعن رقم ٢١٢٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٩ س٣١ ص٤٢٩)

وتقدير جدية الدفع بالإيقاف موضوعي :

المادة ٢٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية وإن أوجبت وقف الدعوى الجنائية إذا كان الحكم فيها يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية أخرى ، إلا أنها لم تقيد حق المحكمة في تقدير جدية الدفع بالإيقاف وما إذا كان يستوجب وقف الدعوى أو أنه دفع ولا يؤيده الظاهر قصد عرقلة السير في الدعوى وتأخير الفصل فيها . (نقض جنائي ١٩٦٦/٤/١٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٧ - ٢ - ٤٦٠ - ٨٨)

والدفع بالإيقاف هو دفع جوهري :

لما كان دفاع الطاعن الذي تمسك له وأصر عليه في ختام مرافعته أمام كل من درجتى التقاضي ، بطلب ندب خبير هندسي لمعاينة المنزل محل الاتهام ، للتحقق من مدى صحة ما أورده محرر المحضر بشأنه من مخالفته للأوضاع القانونية ، يعد في صورة هذه الدعوى دفاعا جوهريا ، إذ يترتب عليه - لو صح - تغير وجه الرأى فيها ن فقد كان لزاما على المحكمة أن تحققه ، بلوغا الى غاية الأمر فيه ، أو ترد عليه بأسباب سائغة تؤدي الى إطراحه .

أما وهى لم تفعل ، مكتفية في حكمها المطعون فيه ، بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه القائمة على أقوال مهندس التنظيم - محرر المحضر - مع أن هذه الأقوال التي عول عليها الحكم المستأنف في قضائه ، هى بذاتها التي يجحدها الطاعن ، وينصب عليها دفاعه بطلبه هذا ، بغية إظهار وجه الحق فيه وبيان مدى مطابقته للواقع ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بما يعيبه ويستجب نقضه والإحالة . (نقض جنائي ١٩٧٦/٦/١٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٧ - ٦٣٩ - ١٤٢)

قواعد الإثبات في المواد الجنائية ليست من النظام العام :

الأصل أن مراعاة قواعد الإثبات في المواد الجنائية لا شأن لها بالنظام العام ، فكما يملك الخصم أن يقر بالحق لخصمه ، فيعفيه بذلك من إقامة الدليل عليه ، فإنه يجوز له أن يتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في التمسك بالإثبات بالطريق الذي رسمه القانون ، ويقبل منه أى دليل سواه . (نقض جنائي ١٩٧٥/٥/١١ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٦ - ٤١٠ - ٩٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأصل في المحاكمات الجنائية ، أن العبرة هى باقتناع القاضي بناء على التحقيقات التي يجريها بنفسه ، واطمئنانه الى الأدلة التي عول عليها في قضائه بإدانة المتهم أو براءته ،إلا إذا قيده القانون بدليل معين ، كما هو الشأن بالنسبة لإثبات وجود عقد الأمانة ، في جريمة خيانة الأمانة ، حيث يتعين التزام قواعد الإثبات المقررة في القانون المدني - أما واقعة الاختلاس أى التصرف الذي يأتيه

الجاني ، ويشهد على أنه حول حيازته الى حيازة كاملة ، أو نفى هذا الاختلاس ويدخل فيه رد الشئ موضوع عقد الأمانة ، فإنها واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، بما فيها البينة رجوعا الى الأصل وهو مبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي . (نقض جنائي ١٩٧٥/١/١٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٦ - ٦٥ - ١٥)

الثامن عشر : الدفع بعدم جواز أن يضار المتهم

باستئنافه وحده

تنص المادة ٣/٤١٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه :

" أما إذا كان الاستئناف مرفوعا من غير النيابة العامة ، فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف ، ويجوز لها إذا قضت بسقوط الاستئناف أو بعدم قبوله أو بعدم جوازه أو برفضه ، أن تحكم على رافعه بغرامة لا تجاوز خمسة جنيهات " .

ويتضح من هذه الفقرة أن الدفع بعدم جواز أن يضار المتهم بناء على الاستئناف المرفوع منه وحده ، يقوم على أساس عدم الإضرار بالمركز المكتسب من حكم محكمة أول درجة ، إذا كان في مكنة المتهم المستأنف أن يرتضي ذلك الحكم وهو ما يستأنف إلا للحصول على مركز أفضل ، ومن الأمور التي تجافي العدالة أن يوصله حكم محكمة ثاني درجة الى مركز أسوأ من المركز الذي كان قد أوصله إليه حكم محكمة أول درجة ، ومن هنا كان الدفع بعدم جواز أن يضار المتهم بناء على الاستئناف المرفوع منه وحده . (د / مأمون سلامة - المرجع السابق ص١١٥٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا يصح أن يضار المتهم بناء على الاستئناف المرفوع منه وحده ، ولما كانت العقوبة المقضي بها بالحكم الابتدائي ، لم تتضمن إلزام المطعون ضده أداء ضع الرسوم المستحقة عن الترخيص ، بالنسبة الى جريمة إقامة البناء بدون ترخيص ، على الرغم من وجوب ذلك طبقا لما تقضي به المادة ١٦ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن تنظيم المباني ، فإنه وقد سكتت النيابة العامة عن استئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة - ما كان يجوز للمحكمة الاستئنافية وقد اتجهت الى إدانة المطعون ضده بتلك الجريمة - أن تصحح هذا الخطأ . (نقض جنائي ١٩٦٦/١٢/١٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٧ - ٣ - ١٢٥٣ - ٢٤٠) وبأنه " لما كان من المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم ، ومن واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع

كيوفها وأصوافها ، وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، وكل ما تلتزم به في هذا النطاق ألا تعاقب المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور .

وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه ، أنه ثبت في حق المطعون ضده إقامته بناء على أرض قبل صدر الموافقة على تقسيمها ، وكان الفعل المادي لهذه الجريمة يكون جريمة أخرى هى إقامة البناء بغير ترخيص ، مما كان يتعين معه على المحكمة توقيع عقوبة الغرامة التي لا تقل عن خمسة جنيهات ، فضلا عن ضعف رسوم الترخيص وهى العقوبة الأشد المقررة لجريمة البناء بغير ترخيص ، غير أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد نزل بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر وهو خمسة جنيهات ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

لما كان ذلك ، وكانت العقوبة المقضي بها ، لم تتضمن إلزام المطعون ضده أداء ضعف الرسوم المستحقة عن الترخيص ، إلا أنه لما كانت النيابة العامة قد سكتت عن استئناف ذلك الحكم ، فإنه ليس للمحكمة الاستئنافية أن تصحح هذا الخطأ ، إذ لا يصح أن يضار المتهم بناء على الاستئناف المرفوع منه وحده .

لما كان ما تقدم ، وكان الوصف الجديد الذي يتعين معاقبة المطعون ضده على مقتضاه لم يبنى على وقائع جديدة غير التي كانت أساسا للدعوى المرفوعة ، ولا يضيف جديدا يستأهل لفت نظر الدفاع ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا ، وتصحيحه بجعل الغرامة المقضي بها خمسة جنيهات . (نقض جنائي ١٩٧٢/١١/٥ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٣ - ٣ - ١١٤٣ - ٢٥٩)

التاسع عشر : الدفع بأن التشطيبات داخلية

تنص المادة ١/٤ من قانون المباني ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ، المستبدلة بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣ على أنه :

" لا يجوز إنشاء مبان ، أو إقامة أعمال ، أو توسيعها أو تعليتها أو تعديليها ، أو تدعيمها أو هدمها ، أو إجراء أية تشطيبات خارجية مما تحدده اللائحة التنفيذية ، إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم أو إخطارها بذلك ، وفقا لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون " .

وتنص المادة ٢٤ من قرار وزارة الإسكان والتعمير ٢٣٧ لسنة ١٩٧٧ باللائحة التنفيذية لقانون المباني على أن :

" التشطيبات الخارجية : هى تغطيات واجهات المباني القائمة ، سواء المطلة على الطريق العام أو غير المطلة عليه ، بالبياض بأنواعه المختلفة أو التكسيات بالحجر الصناعي أو الحجر الطبيعي أو الطوب الظاهر أو الرخام أو الجرانيت أو أية تكسيات أخرى ، وكذلك أعمال الحليات أو الكرانيش ، ولا تشمل التشطيبات الخارجية أعمال الدهانات " .

ويبين من هاتين المادتين أن المقصود بالتشطيبات الخارجية هنا المجموعة الرابعة من مجموعات أعمال البناء الأربع المحظور إقامتها بدون ترخيص ، والتي تكون العنصر الأول من عناصر الركن المادي لجريمة البناء بدون ترخيص ، وبمعنى آخر يقصد بالتشطيبات الخارجية هنا التشطيبات اللازمة للمباني القائمة دون المباني الجديدة ، ففي الأولى يحتاج صاحب الشأن الى ترخيص مستقل لإجرائها ، أما في الثانية فلا يحتاج صاحب الشأن الى ترخيص مستقل لإجرائها ، لأن المفروض أن ترخيص البناء قد تضمنها .

والغرض من الحظر المنصوص عليه هنا هـ ما يترتب على إجراء التشطيبات الخارجية - التي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون بدون جمال العمارة والمحافظة على جمال المدينة ، وقد عبرت المذكرة الإيضاحية للقانون عن هذا الغرض بقولها " لما لذلك من أثر على جمال وتنسيق الواجهات ، ثم أن المباني القائمة قد تكون واقعة خارج خطوط التنظيم ومطلوب بقاؤها على حالها حتى تزول ، ومن ثم فلا يسوغ إجراء أية تشطيبات خارجية بشأنها حتى لا تزيد قيمتها فتضار الخزانة العامة تبعا لذلك .

وأنواع التشطيبات الخارجية التي حددتها اللائحة التنفيذية لقانون المباني المعدل ٣٠ لسنة ١٩٨٣ ثلاثة هى :

١. تغطية واجهات المباني القائمة بالبياض بأنواعه المختلفة .

٢. تكسية واجهات المباني القائمة بالتكسيات بأنواعها المختلفة .

٣. أعمال الحليات أو الكرانيش .

ويقصد بالنوع الأول تغطية واجهات المباني القائمة بالبياض بأنواعه المختلفة سواء كانت تلك المباني مطلة على الطريق العام أو غير مطلة عليه ، وقد عرفت اللائحة التنفيذية لقانون المباني الحالي ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ الطريق العام بأنه " الحيز أو الأرض الفضاء ، المملوكة للدولة ، والمخصص للمرور العام ، ويستعمله الأفراد للوصول الى مساكنهم أو محال أعمالهم " .

والطريق الخاص وهو " الحيز أو الأرض الفضاء المملوكة للأفراد ، والذي يعده شخص أو عدة أشخاص للوصول الى مبانيهم ، ويكون أحد هذه المباني على الأقل لا يتصل بطريق عام " . (المادة ٢٤) ، ويلاحظ أن اللائحة التنفيذية لقانون المباني المعدل ٣٠ لسنة ١٩٨٣ لم تحدد نوعا معينا من البياض المستعمل في تغطية واجهات المباني القائمة ، بل أطلقت الأمر بقولها : " البياض بأنواعه المختلفة " (م ٢)

ويقصد بالنوع الثاني تكسية واجهات المباني القائمة بالتكسيات بأنواعها المختلفة ، وقد ذكرت اللائحة التنفيذية لقانون المباني المعدل ٣٠ لسنة ١٩٨٣ أنواع التكسيات بالحجر الصناعي أو الحجر الطبيعي أو الطوب الظاهر أو الرخام أو الجرانيت ، ويلاحظ أن هذه الأنواع واردة على سبيل التمثيل وليس على سبيل الحصر لقول اللائحة " أو أية تكسيات أخرى " (م ٢)

ويقصد بالنوع الثالث أعمال الحليات أو الكرانيش ، ويمكن تعريف أعمال الحليات بالديكورات الخارجية decor arions التي قد تحتاج إلى إجراء بعض الهدم ، ومن ثم فقد تؤثر على سلامة المبنى ، أما الديكورات الداخلية التي لا تحتاج إلى إجراء أية هدم وبالتالي لا تؤثر على سلامة المبنى لا تندرج في هذا النوع ، وقد عرفت اللائحة التنفيذية لقانون المباني الحالي ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ أعمال الكرانيش بقولها " الكرنيش هو أى عنصر زخرفي يبرز عن الحوائط " (م ٢٤) . (حامد الشريف - المرجع السابق ص٣٨٣)

ويجد الدفع بعدم مسئولية المتهم لكون التشطيبات داخلية مجالا له في التطبيق في الحالة التي يحرر فيها مهندس التنظيم المختص بالحى بصفته مأمورا للضبط القضائي محضر جمع الاستدلالات على أساس أن

التشطيبات الجاري إجراؤها هى من نوع التشطيبات الخارجية بالمعنى السالف ، التي لا يجوز إجراؤها إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك ، يستطيع المتهم نفى التهمة عن نفسه عندئذ عن طريق الدفع بعدم مسئوليته الجنائية لكون التشطيبات محل الاتهام هى من نوع التشطيبات الداخلية بالمعنى السالف ، التي لا يستلزم قانون المباني لإجرائها الحصول على ترخيص بذلك ، ويطلب من المحكمة الجنائية تحقيق دفاعه عن طريق ندب خبير في الدعوى ، تكون مأموريته الانتقال الى العين محل الاتهام لمعاينتها على الطبيعة ، وبيان ماهية التشطيبات التي أجراها المتهم ، وما إذا كانت من نوع التشطيبات الخارجية المحظور إجراؤها 'لا بع الحصول على ترخيص بذلك ، أم أنها من نوع التشطيبات الداخلية التي لا يستلزم القانون لإجرائها الحصول على ترخيص بذلك ، كذلك تملك المحكمة الجنائية من تلقاء نفسها ندب خبير في الدعوى دون طلب المتهم تحقيقا لوجه العدالة . (راجع في كل ما سبق الدكتور محمد المنجى - المرجع السابق ص٦٤٢ وما بعدها)

الدفع العشرون : الدفع بعدم مسئولية المتهم لتعلق

الحفر بالأساسات

تنص المادة ٩ من قانون المباني رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ على أنه :

" (١) إذا مضت ثلاث سنوات على منح ترخيص ، دون أن يشرع صاحب الشأن في تنفيذ الأعمال المرخص بها ، وجب عليه تجديد الترخيص ويكون التجديد لمدة سنة واحدة فقط ، تبدأ من انقضاء الثلاث سنوات - ويتبع في تقديم طلب التجديد وفحصه والبت فيه الأحكام التي تبينها اللائحة التنفيذية .

(٢) وفي تطبيق حكم هذه المادة ، لا يعتبر شروعا في التنفيذ إتمام أعمال الحفر الخاصة بالأساسات " .

ويبين من هذه المادة أنه يمكن تعريف أعمال حفر الأساسات بأنها الأعمال التي تعني إزالة ما هو قائم تحت سطح الأرض ، ولعل المعنى من الهدم الذي يعني إزالة المبنى القائم فوق سطح الأرض ، ولعل السبب في عدم إشارة المشرع الى أعمال الحفر بجانب أعمال الهدم ، أن أعمال الحفر لا تتم لذاتها أى الحفر لمجرد الحفر ، وإنما تتم تنفيذا لأى عمل من الأعمال التي تشملها المجموعة الثالثة من أعمال البناء ، وهى التوسيع أو التعلية أو التعديل أو التدعيم أو الهدم ، وبالتالي ينسحب الترخيص الصادر بشأنها على أعمال الحفر . (المنجى - المرجع السابق)

وتختلف أنواع الأساسات التي تتعلق بالمباني المحظور إجراؤها إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك مثل الأساسات العادية ، والأساسات المسلحة ، والأساسات الطوب أو الصلب أو الخشب ، ومثل الأساسات المستمرة أو المنفصلة أو المتصلة أو الميكانيكية أو غيرها .

وتختلف طريقة حفر الأساسات التي تتعلق بالمباني المحظور إجراؤها إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك مثل الحفر باليد والمناولة باليد أو بالحبل والغلق والجردل ، أو الحفر بواسطة مزلقان أو مدرج داخل الحفر ، أو الحفر بالحزام الآلي المتحرك أو الجرارات ذات الجنزير أو العجل الكاوتشوك أو البلدوزر وغيرها . (د / محمد المنجى - المرجع السابق)

ويجد الدفع بعدم مسئولية المتهم لعدم تعلق الحفر بالأساسات مجالا له في التطبيق في الحالة التي يحرر فيها مهندس التنظيم المختص بالحى بصفته مأمورا للضبط القضائي محضر جمع الاستدلالات على أساس أن أعمال الحفر الجاري إجراؤها هى من نوع أعمال الحفر المتعلقة بالأساسات بالمعنى السالف ، التي لا يجوز إجراؤها إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك .

عندئذ يستطيع المتهم نفى التهمة عن نفسه عن طريق الدفع بعدم مسئوليته الجنائية لعدم تعلق الحفر محل الاتهام بالأساسات بالمعنى السالف المحظور إجراؤها إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك ، وإنما يتعلق الحفر بأغراض أخرى لا يستلزم قانون المباني لإجرائها الحصول على ترخيص بذلك مثل الحفر للتطهير والإزالة ، والحفر لتحقيق مناسيب أو ميول أو تسوية ، والحفر لتوسيع جزء من الموقع لبدروم أو حمام سباحة أو لأى غرض تصميمي يقتضي عمل مناسب عميقة ، ويطلب من المحكمة تحقيق دفاعه عن طريق ندب خبير في الدعوى ، تكون مأموريته الانتقال الى العين محل الاتهام لمعاينتها على الطبيعة ، وبيان ماهية أعمال الحفر التي أجراها المتهم ، وما إذا كانت من نوع الحفر المحظور إجراؤها إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك ، أم أنها من نوع الحفر الذي لا يستلزم القانون لإجرائه الحصول على ترخيص بذلك ، كذلك تملك المحكمة الجنائية من تلقاء نفسها ندب خبير في الدعوى دون طلب من المتهم تحقيقا لوجه العدالة . (محمد المنجى - المرجع السابق)

وقد أشار نص المادة التاسعة الى أنه يعتبر شروعا في التنفيذ إتمام أعمال الحفر الخاصة بالأساسات دون غيرها من أعمال الحفر وذلك لأن أعمال الحفر متعددة الأغراض ، ولا شك أن مجرد إتمام تلك الأعمال الخاصة بالأساسات هى بداية البناء وتوجد عدة أعراض لأعمال الحفر ، منها الحفر للتطهير والإزالة والحفر لتحليق مناسيب أو ميول أو تسوية ، والحفر لتوسيع جزء من الموقع لبدروم أو حمام سباحة أو لأى غرض تصميمي يقتضي عمل مناسيب عميقة ، ولكن الغرض المنوط به النص هو الحفر لقواعد الأساسات بأنواعها

سواء كان الحفر باليد والمناولة باليد ، أو بالحبل والغلق والجردل ، أو بواسطة مزلقان أو مدرج داخل الحفر ، أو بالمناولة بالحزام الآلي المتحرك أو بالجرارات ذات الجنزير أو العجل الكاوتشوك أو البلدوزر أو غيرها ، وتختلف أنواع الأساسات أيضا فمنها الأساس العادي والأساس المسلح والأساس الطوب أو الصلب أو الخشب ، ومنها الأساسات المستمرة أو المنفصلة أو المتصلة أو الميكانيكية أو غيرها . (د / زكي حواس - المرجع السابق ، د/ محمد المنجى - المرجع السابق)

الدفع الحادي والعشرون : الدفع بتطبيق القانون الأصلح للمتهم

تصدر النصوص الجنائية مثل بقية القواعد القانونية المتعلقة بفروع القانون المختلفة ، فالقاعدة الجنائية شأنها شأن القاعدة المدنية لها تاريخ نفاذ وليست أبدية ، بمعنى أنه يمكن أن يلحقها التعديل أو الإلغاء بواسطة تشريع لاحق ، ومعنى ذلك أن يمكن أن تتابع النصوص الجنائية التي تعالج موضوعيا واحدا ساء أكان هذا النص يتعلق بالتجريم في حد ذاته أم بالإجراءات الجنائية .

ففي مجال التجريم يتصور دائما أن يصدر تشريع جديد يحرم فعلا جديدا ، أو يحظر سلوكا معينا ، أو يعدل من التعريف القانوني لجريمة معينة بإضافة عنصر جديد أو يحذف عنصر من عناصره ، وكذلك قد يكون التشريع الجديد ملغيا لتجريم فعل أو سلوك معين ، وقد يقتصر التشريع الجديد على تعديل العقوبة تشديدا أو تخفيفا ، بحسب ما يراه الشارع محققا للمصلحة العامة التي يحرص القانون الجنائي على حمايتها .

وفي جميع هذه الصور السابقة يتصور أن يحدث تداخل بين هذه التشريعات من حيث الزمان ، ولذلك فقد حرص المشرع على حل هذا التداخل وفقا للقواعد والمبادئ المستقرة في القانون الجنائي الذي يتميز بذاتية رخصة باعتباره أداة الدولة في ممارسة حق العقاب ، وهو أخطر ما تملكه الدولة من حقوق في مواجهة المواطنين .

فإذا كانت القاعدة الرئيسية في حل التنازع بين التشريعات عموما من حيث الزمان هى أن التشريع اللاحق ينسخ السابق ، فهناك من ناحية أخرى قاعدة الشرعية الجنائية وما يتفرع عنها من نتائج والتزامات في نطاق التشريعات الجنائية ، ذلك أن المبدأ الرئيسي الذي يمثل أهم معنى لقاعدة الشرعية الجنائية هو مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية الذي يسود في جميع التشريعات المعاصرة ، وقد سبق بيان الأساس الفكري لقاعدة عدم الرجعية ومعناها ومحتواها وما تفرضه على كل من المشرع والقاضي من التزامات ، ولن تعود الى تكرار كل ذلك ، ولكننا سنكتفي بالتذكير بخلاصتها ، وهى أن التشريعات الجنائية المتعلقة بالتجريم لا يمكن أن تكون إلا بالنسبة للمستقبل ، وليس لها أثر رجعي ، وإلا كان ذلك إهدارا لحريات الأفراد وإضرارا بالحقوق المكتسبة ، وانتهاكا لمبدأ الشرعية الذي يمثل - كما قدمنا - العمود الفقري للتشريع العقابي ، حتى في الدول التي تأخذ بنظام التشريع غير المكتوب .

وسنتناول هنا التطبيقات التي تترتب على هذه القاعدة سواء من حيث التشريعات الجنائية الموضوعية أو من حيث التشريعات الجنائية الإجرائية .

وفي هذا الصدد سنتكلم عن رجعية القوانين الجنائية الأصلح للمتهم ومدى قابلية قواعد الإجراءات الجنائية للتطبيق بأثر رجعي .

رجعية التشريعات الجنائية الأصلح

إن قاعدة عدم الرجعية بالنسبة للتشريعات الجنائية تمثل قاعدة دستورية لها قوة مطلقة ، ويلتزم بها المشرع نفسه فضلا عن القاضي الذي سبق أن أوضحنا ، أن وظيفته الأساسية تقتصر على تطبيق القانون وتفسيره دون أن يكون له الحق في تقرير الجرائم أو التعديل في العقوبة المقررة .

على أنه يجب تمكينا لذات القاعدة وتحقيقا لروح العدالة وتوفيرا لأكبر قدر ممكن من الحماية بالنسبة لحقوق المتهم ، أن تفرق بين التشريعات الجنائية الأسوأ والقوانين الأخرى التي تكون أفضل للمتهم وأصلح له من حيث التطبيق

ويجدر بنا أن نوضح بادئ ذي بدء ، أن التشريعات الجنائية الجديدة المتعلقة بالتجريم إما أن تكون تشريعات خالقة بمعنى أنها تنشئ وضعا تجريميا جديدا ، أى أنها تجرم سلوكا لم يكن قد سبق تجريمه ، أو أنها تعدل من التعريف القانوني للجريمة ، بإضافة عنصر جديد للجريمة أو ظرف مشدد ، أو أنها تغلظ من العقوبة المقررة لجريمة معينة ، وتمثل هذه التشريعات جميعها في النهاية وضعا يختلف عن الوضع القديم ، وهذه الصور التي ذكرناها تمثل وضعا أسوأ للمتهم وهى تخضع لقاعدة عدم الرجعية ، بمعنى أنها لا تطبق إلا من تاريخ العلم بها على الأفعال اللاحقة لهذا التاريخ ولا يمكن أن ينسحب أثرها الى الوقائع السابقة بحال من الأحوال . (نقض ١٩٣٩/٦/٢٦ مجموعة الربع قرن رقم ٢٨ ص٩٢١)

وقد نصت المادة ١٨٧ من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية على ذلك المبدأ فقررت أنه " تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها " ، كما قررت نفس المادة جواز النص على رجعية القوانين في غير المسائل الجنائية ، وقد نصت المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري في فقرتها الأولى على نفس المبدأ ، عندما قررت أنه " يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها " .

أما فيما يتعلق بالتشريعات الجنائية الأصلح للمتهم ، فقد نظمت بقية المادة الخامسة السالفة الذكر أحكام تطبيق تلك التشريعات على الماضي وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب .

ولكننا نرى أنه من المناسب أن نتعرض أولا لمشكلة أولية نتنازل من ناحية تحديد تاريخ نفاذ القوانين ، وبيان تاريخ حدوث السلوك الإجرامي من ناحية أخرى

تاريخ نفاذ القوانين : تسري أحكام القوانين من تاريخ العمل بها ، وقد حدد الدستور الدائم في المادة ١٨٨ تاريخ نفاذ القوانين فنص على ضرورة نشرها في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ، وعلى أن يعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها ، وذلك إلا إذا حددت القوانين لذلك موعدا آخر ، كأن ينص مثلا على أن يعمل بها من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية ، وهذا مع عدم الإخلال بقاعدة عدم الرجعية في المسائل الجنائية المنصوص عليها في الدستور .

ويلاحظ أن العبرة ليست بالتاريخ المعطى لنشر القانون وإنما بتاريخ طرح الجريدة الرسمية التي نشر بها للتداول ، حتى يتسنى القول بافتراض علم الكافة بالقانون . (د/ عبد الأحد جمال الدين - المرجع السابق)

وبالنسبة لنفاذ التشريع الجنائي الأصلح للمتهم الذي نحن بصدد بحثه الآن فيسري عليه ما سبق بيانه ، إلا أن محكمة النقض قد قضت بأنه يكفي ليستفيد المتهم من القانون الأصلح له أن يكون ق صدر ، ولو كان موعد العمل به لم يحن بعد .

والمراد بصدور القانون إصدار رئيس الدولة له ، ويعني ذلك أن القاضي يلتزم بتطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم بمجرد صدوره دون حاجة لانتظار نفاذه ، وتتضح أهمية هذا التحديد إذا أضيف نفاذ القانون الى أجل ، إذ يتعين تطبيقه ولو لم يحن هذا الأجل . (نقض ١٩٥٢/٢/٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣ رقم ١٨٣)

ويستند هذا الرأى الى الفقرة الثانية من المادة الخامسة التي تعبر عن هذا المعنى بقولها " ومع هذا إذا صدر .... " ، وكذلك فقد استعملت نفس التعبير في الفقرة الثالثة ، ولم يستعمل عبارة (القانون المعمول به) الذي أخذ به في الفقرة الأولى من نفس المادة .

ونعتقد من جانبنا أن هذا الرأى الذي أخذت به محكمة النقض يستقيم مع الحكمة من تقرير مبدأ رجعية التشريعات الجنائية الأصلح للمتهم ، مادام المشرع قد أفصح عن رغبته في إلغاء التجريم أو تخيف العقوبة بالنسبة لفعل معين

تاريخ حدوث السلوك الإجرامي : إن الفيصل في تحديد تاريخ الواقعة الإجرامية هو وقت حدوث السلوك الإجرامي ، ويعني هذا السلوك الإيجابي المتمثل في الفعل من ناحية ، والسلوك السلبي المتمثل في الامتناع من ناحية أخرى ، وتحديد هذا التاريخ لا يثير مشكلة بالنسبة لمعظم الجرائم ، حيث أن الواقعة الإجرامية تتضمن في الغالب فعلا ماديا واضحا في المجال الخارجي ، ولكن قد يدق هذا الموضوع في بعض أنواع

الجرائم الأخرى ، مثل تلك الجرائم التي يكون فيها السلوك الإجرامي سلبيا غير واضح المعالم في المجال الخارجي إلا بمزيد من البحث ، خاصة عندما تتحقق النتيجة الإجرامية بعد فترة طويلة نسبيا ، كذلك الأمر فيما يتعلق بالجريمة المستمرة التي يتكون الركن المادي فيها من فعل يحتمل بطبيعته الاستمرار مثل جريمة إخفاء الأشياء المسروقة ، وتثور الصعوبة أيضا فيما يتعلق بجرائم الاعتياد التي يتكون ركنها المادي بتكرار ارتكاب فعل معين ، كجريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش ، وكذلك تثور المشكلة بالنسبة للجرائم التي لا تتحقق نتيجتها الإجرامية بمجرد ارتكاب السلوك الإجرامي ، ولكنها تتم بعد وقت يطول أو يقصر بحسب الأحوال ، مثل من يطلق على آخر مقذوفا ناريا بقصد قتله ، ولكن المجني عليه لم يمت في الحال ، وحدثت الوفاة بعد فترة معينة ، وسنتناول هذه الصور المختلفة للجرائم في حينها ، ولكننا نقرر أن العبرة في جميع الأحوال بوقت ارتكاب السلوك الإجرامي وليس بتاريخ تحقق النتيجة الإجرامية ، وتحديد وقت ارتكاب السلوك الإجرامي أمر يرجع الى نوع كل جريمة وظروف ارتكابها ، ولكنه أمر ممكن في جميع الأحوال .

<u>شروط تطبيق قاعدة رجعية التشريعات الأصلح :</u>

بعد أن بينا متى يعتبر القانون نافذا بالنسبة للتشريعات الجنائية عموما وبصفة خاصة فيما يتعلق بالقوانين الأصلح ، وحددنا المعيار الذي يتحدد بواسطته تاريخ وقوع الجريمة ننتقل الآن لبحث شروط تطبيق قاعدة رجعية التشريعات الجنائية الأصلح للمتهم .

ولقد حدد القانون الجنائي المصري شروط تطبيق قاعدة رجعية القوانين الأصلح للمتهم في الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة الخامسة السابق الإشارة إليها على النحو التالي :

"" إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذي يطبق دون غيره " .

(نقض ١٩٧٠/١٢/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ص٢٧٣)

" وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله ، غير معاقب عليه ، بوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية ، غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها ، وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة ، فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها " .

شروط رجعية التشريعات الجنائية المعدلة للتجريم

نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة على هذه الشروط وتفصيلها كالتالي :

أن يكون هناك تشريعان متعاقبان (تشريع سابق وتشريع لاحق) يتناولان نفس الواقعة الإجرامية .

أن يكون التشريع اللاحق متضمنا تعديلا لأحكام النص السابق مما هو أصلح للمتهم ، ذلك أن أحكام الفقرة الثانية تبين شروط الرجعية في حالة التعديل وليس في حالة الإلغاء التي نظمت أحكامها الفقرة الثالثة من نفس المادة .

ويكون التشريع اللاحق أصلح للمتهم إذا كان يضع المتهم في وضع أفضل بالمقارنة ومع أحكام التشريع السابق ، والمقارنة حينئذ تكون بين تشريعين يجرمان نفس الواقعة ، ولكن أحدها وهو اللاحق يتضمن أحكاما أفضل للمتهم ، كأن يلغى أحد عناصر التجريم أو يحذف أحد الظروف المشددة أو يخفف من العقوبة نوعا أو مقدارا ، ويكون التشريع اللاحق أفضل للمتهم كذلك إذا كان يقرر عذرا مخففا أو يقرر وجها للإعفاء من العقوبة ، أو يقي تحريك الدعوى الجنائية بأن يستلزم أن يكون بناء على شكوى أو إذن أو طلب . (نقض ١٩٥٣/١٠/١١ مجموعة الربع قرن رقم ٤٥ ص٦٢٣ ، ونقض ١٩٧٧/٦/٥ مجموعة أحكام النقض س٢٨ - ١٤٣ - ٦٧٤)

فيكون التشريع أصلح للمتهم إذا كان يخفف نوع العقوبة الى السجن بدلا من الأشغال الشاقة المؤقتة ، أو يجعلها الحبس بدلا من السجن ، أو يجعلها الغرامة وحدها بدلا من الحبس ..... الخ ، وذلك وفقا لسلم العقوبات التي نظمته المواد ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ من قانون العقوبات المصري ، فلقد نظمت هذه المواد أنواع العقوبات بحسب جسامة الجريمة وما إذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة ، ونصت المادة العاشرة على عقوبات الجنايات بترتيب تنالي يبدأ بالإعدام فالأشغال الشاقة المؤبدة فالأشغال الشاقة المؤقتة ثم السجن ، وتضمنت المادة الحادية عشرة العقوبات المقررة للجنح بنفس الترتيب وهى الحبس والغرامة ، وكذلك فقد نصت المادة الثانية عشر على عقوبات المخالفات وهى الغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه مصري . من هذا نستطيع أن نتبين سلك العقوبات التنازلي لنوع العقوبة وهو يبدأ بالإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة ثم الأشغال الشاقة المؤقتة ثم السجن فالحبس مع الشغل الحبس البسيط الغرامة إذا تقررت وحدها .

فيكون التشريع أفضل للمتهم إذا غير وصف الجريمة من جناية الى جنحة أو من جنحة الى مخالفة . (نقض ١٩٧٨/٥/١٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٩ ص٥١٦)

ويتم تحديد التشريع الأفضل بالمقارنة بين نصى التشريع السابق والتشريع اللاحق في ضوء المعايير السابق لإيضاحها ، وقد يحدث أن يتضمن التشريع اللاحق في جزء منه وضعا أفضل للمتهم وفي الجزء الآخر تسوئ لمركز المتهم ، وفي هذه الحال فإنه يجب تطبيق التشريع اللاحق بالنسبة للجزء الذي هو أصلح له ويطرح الجزء الذي يضع المتهم في مركز أسوأ ، وذلك يتفق مع الحكمة من تقرير رجعية القانون الأصلح ، ولقد حرص مشروع قانون العقوبات على النص على ذلك لحسم كل خلاف حول هذه النقطة إذا كانت التجزئة ممكنة .

ثار النقاش كذلك حول ما إذا كان التشريع الجديد يرفع الحد الأدنى للعقوبة أو يخفض من الحد الأقصى لها ، ولكن هذا الفرض لا يمثل صعوبة ما لأن التشريع يكون أسوأ في الحالة الأولى وأفضل في الحالة الثانية ، وكذلك الحال إذا كان التشريع الجديد يخفض الحد الأدنى والحد الأقصى معا أو يزيدهما معا ، فلا شبهة في كون التشريع أفضل للمتهم في المثال الأول وأسوأ له في المثال الثاني .

أما من الأمثلة الأخرى التي افترضها الفقه واختلف في حلها مثل أن يلجأ التشريع الجديد إلى تخفيض أحد الحدين ورفع الحد الآخر ، فإننا لا نتصور الآن حدوثها من الناحية العلمية ، لأن العملية التشريعية تمر مراحل عدة ولا نعتقد أنها يمكن أن تقع في هذا التناقض ، فتدخل المشرع يكون عادة إما بغرض التخفيف أو التشديد ، وفي الحالين يجب عليه أن يفصح ع إرادته بطريقة واضحة .

ألا يكون قد صدر حكم نهائي في الواقعة الجنائية : تطلبت الفقرة الثانية من المادة الخامسة أن يكون التشريع اللاحق صدر قبل أن يصبح الحكم المتعلق بذات الواقعة حكما نهائيا ، وذلك منها للإخلال بحجية الشئ المقضي به .

ويتطلب منا ذلك أن نبين متى يكون الحكم نهائيا ومتى لا يكون كذلك ، فالحكم يكون نهائيا إذا استنفذت بالنسبة له كافة طرق الطعن في الأحكام وهى المعارضة والاستئناف والنقض أو فاتت مواعيد الطعن فيه ، أو كان بطبيعته غير قابل للطعن فيه .

وتطبيقا لذلك فإنه لا مجال لإعمال قاعدة رجعية التشريعات الجنائية المعدلة للتجريم إذا كان التشريع اللاحق قد صدر بعد أن أصبح الحكم الصادر في نفس الواقعة نهائيا . (نقض ١٩٣٨/٣/١٤ مجموعة الربع قرن رقم ٢٧ ص٩٢٨) ، فيكون بذلك قد أصبح حائزا لقوة الشئ المقضي به .

فإذا فرضنا مثلا أن خففت العقوبة بالنسبة لواقعة إجرامية معينة ، وكانت هناك حالات ما تزال معروضة أمام القضاء ، فإن حكم النص الجديد يطبق على جميع هذه الحالات حتى ولو كانت أمام محكمة النقض .

أما إذا كانت كافة طرق الطعن في الأحكام قد استنفذت بالنسبة لها ، أو فاتت مواعيد الطعن دون أن يطعن فيها أو كان الحكم في حد ذاته غير قابل للطعن فيه كالأحكام الصادرة من محكمة أمن الدولة العليا مثلا ، فإن الحكم يكون نهائيا ، ويستمر تنفيذ الأحكام النهائية كما حدثت فيها .

والحكمة في ذلك واضحة هى ضرورة العمل على استقرار الأحكام القضائية وتحقيق ما يجب أن يتوافر لها من الاحترام لدى المواطنين ، وإلا تزعزعت الثقة في الأحكام ، وتعرضت للقلقلة ، واهتزت بسب ذلك صورة العدالة الجنائية .

تتعلق الشروط التي ذكرناها في الفرع السابق بالحالة التي يكون فيها التشريع الجديد معدلا فقط لما تضمنه النص السابق ن تجريم الواقعة بصورة نهائية ، ولذلك فقد اشترط القانون ألا يكون قد صدر حكم نهائي في شأن الواقعة موضوع التعديل ، أما الحالة التي نحن بصددها الآن فهى التي يلغى فيها النص الجديد التجريم كلية والتي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة الرابعة التي قررت " وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية " (نقض ١٩٤٩/١١/١٨ مجموعة الربع قرن رقم ٣٤ ص٩٢١)

فالشروط في هذه الصورة لا تخرج عن شرطين :

أن تكون بصدد تشريعين يتعلقان بنفس الواقعة .

أن يتضمن التشريع اللاحق إلغاء كليا لتجريم الواقعة .

عندئذ يحدث التشريع اللاحق أثره بالنسبة للجاني الذي ارتكب الفعل الذي كان مجرما أيا كانت الحالة التي عليها الدعوى ، حتى ولو كان قد صدر حكم نهائي في شأنه ويوقف تنفيذ الحكم إذا كان قد بدئ في تنفيذه ، ويزول الحكم وتزول كافة آثاره الجنائية ، فيحذف من سوابق المتهم ، ولا يحتسب سابقة في العود إذا كان قد نفذ ، وعلى الجملة فإنه يعتبر كأن لم يكن .

وتبرير ذلك يرجع الى أنه إذا كان المشرع نفسه قد ارتأى ضرورة إباحة الفعل بعد أن كان معاقبا عليه لأنه لم يعد متناقضا مع المصلحة التي يحميها القانون الجنائي ، فإن استمرار تنفيذ الأحكام الصادرة وفقا للتشريع الملغي يكون أمرا يتنافى مع العدالة ومع مبدأ المساواة .

ولذلك فقد أراد المشرع أن يزيل هذا التناقض ويهدر حجية الشئ المقضي فيه في سبيل إرضاء شعور العدالة .

وقد ثار النقاش حول ما إذا كان للمحكوم عليه بالغرامة أن يستردها بد زوال أثر الحكم الصادر ضده واعتباره كأن لم يكن ، ذلك أنه مما لا شك فيه أنه إذا كانت الغرامة لم تستوف بعد فلا محل لاستيفائها ، ولكن الأمر الذي يثور الجدل حوله هو ما إذا كان من حق من قام بسداد الغرامة بالفعل أن يستردها أم لا ؟ فهناك من يرى أنه لا وجه لاسترداد ما سدد من الغرامة كما أنه لا محل لتعويض المحكوم عليه بالنسبة لما نفذه بالفعل من العقوبة المقيدة للحرية ، ويستند هذا الرأى الى أن القول بغير ذلك يؤدي الى نتائج لا

يتصور أن يكون المشرع قد أرادها ، وهى استرداد جميع الغرامات التي تكون قد تم سدادها تنفيذا لأحكام نهائية صدرت وفق قانون كان صحيحا ومنتجا لكل آثاره . (د/ السعيد مصطفى السعيد ص١٠٨)

ويقول رأى آخر بأنه يجب استرداد ما دفع من الغرامة ، كما يسترد الأشياء التي صودرت مادام المشرع قد أفصح عن إرادته باعتبار الحكم كأن لم يكن ، ويستند هذا الرأى الى أن المشرع بإباحته للفعل فإنه أراد أن يمحو جميع الآثار المترتبة عليه ، واستفادة المحكوم عليه من هذا القانون الجديد تعني تطبيقه عليه كما لو كان صادرا قبل الحكم البات ، وذلك يؤدي الى امتناع أى أثر له ، لأن المحكوم عليه يعتبر كأنه أتى نشاطا مباحا ، كما يستند هذا الرأى كذلك الى أنه لا مجال لقياس الغرامة على الحبس ، لأن القانون نفسه قد أقام فارقا بين الحبس والغرامة فورا بمجرد صدور الحكم الابتدائي بالرغم من استئنافه وعدم تنفيذ الحكم الصادر بالحبس إلا إذا كان نهائيا ، ذلك لأن طبيعة الحبس تختلف عن طبيعة الغرامة . (د / محمود مصطفى ، د/ محمود نجيب حسني ص١١٨ ، ١١٩)

ومن ناحية أخرى فإن القول بعدم جواز الاسترداد يؤدي الى أن يكون المحكوم عليه بالغرامة الذي ماطل في تنفيذ الحكم في وضع أفضل ممن بادر بتنفيذه ، وهذا ما لا يمكن أن يكون الشارع قد أراده .

ونحن نتفق مع هذا الرأى الثاني لأن هذا ما يتفق مع روح النص، مع التسليم بما يترتب عليه في بعض الأحيان من صعوبات عملية ، وعلى المشرع إذا أراد أن يتجنب هذه الصعوبات أن ينص على عدم جواز استرداد ما دفع من الغرامة في الحالات التي يرى فيها ضرورة لذلك .

حكــم القوانيــن المؤقتــة

إن السياق المنطقي لتطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح خاصة تلك المتعلقة برجعية التشريعات الجنائية التي تلغي التجريم كليه ، يؤدي الى إبطال سلطان النصوص الجنائية المؤقتة التي تصدر لتجرم أفعالا معينة خلال فترة محددة من الزمن ، وهى التي اصطلح على تسميتها بالقوانين المؤقتة ، ولتلاقي هذه النتيجة التي لا يتصور أن يكون المشرع قد أرادها ، فقد حرص المشرع على استثناء هذه القوانين من قاعدة رجعية التشريعات الأصلح للمتهم حتى لا يضيع الغرض المقصود من هذه القوانين المؤقتة .

ذلك أن الأمر بالنسبة للقوانين المؤقتة لا يخرج عن إحدى صورتين : الصورة الأولى : هى انتهاء المدة المحددة لقانون معين معناه زوال التجريم بالنسبة إليه فيصبح بعد ذلك فعلا مباحا ن ومقتضى تطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة الخامسة أن يزول الحكم الصادر في شأن مهما كان نهائيا ، وتلغ كافة آثاره الجنائية ويصبح كأن لم يكن ، والصورة الثانية : هى أن يلجأ المتهم الى إطالة إجراءات المحاكمة حتى تنتهي المدة المقررة لسريان التشريع المؤقت دون أن يكون قد صدر حكم نهائي في الواقعة فيطبق القانون الجديد الأصلح للمتهم ، إذا كان التشريع المؤقت لم يتضمن سوى تشديد العقوبة المنصوص عليها في تشريع سابق ، أو إذا جاء تشريع مؤقت لاحق يخفف من العقوبة المنصوص عليها في التشريع المؤقت السابق . (د/ على راشد - مذكرات في القانون الجنائي ص٦٦)

وقد نظمت الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قانون العقوبات حكم التشريعات المؤقتة بأن نصت على أنه " في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها " .

يتضح من هذا النص أنه قصد الحالة التي يصبح فيها الفعل مباحا بانتهاء المدة المحددة للتشريع ، ولما كان ذلك يؤدي الى ضياع كل أثر للتشريعات الجنائية المؤقتة التي ارتأى المشرع ضرورة إصدارها لتجريم فعل معين في وقت معين ، فقد أراد المشرع تلاقي هذه النتيجة التي تتعارض مع الحكمة التي من أجلها صدر التشريع المؤقت .

وبهذا النص فإن القانون المصري قد أخذ بما انتهت إليه التشريعات المقارنة وفي مقدمتها القانون الإيطالي (المادة الثانية) التي نقل عنه تشريعنا هذا الحكم ، وإن كان التشريع الإيطالي قد نص على نفس الحكم

بالنسبة للقوانين المؤقتة والقوانين الاستثنائية ، بينما اقتصرت أحكام القانون المصري على النص على حالة القوانين المؤقتة ، وسنتناول فيما يلي شروط تطبيق الحكم الخاص بالقوانين المؤقتة .

شروط تطبيق الحكم الخاص بالقوانين المؤقتة :

تطلبت الفقرة الرابعة من المادة الخامسة السابق بيانها شروطا معينة لتطبيق الاستثناء المتعلق بالتشريعات الجنائية المؤقتة ، وهذه الشروط لا تخرج في الواقع عن شرطين هما : أن يتعلق الأمر بقانون مؤقت ، وأن تكون إجراءات الدعوى ضد المتهم قد بدأت بالفعل ، وسنبين فيما يلي المقصود بهذين الشرطين :

(١) ماهية التشريعات المؤقتة : التشريعات المؤقتة هى القوانين التي تصدر لتعاقب عن سلوك إجرامي معين خلال فترة معينة من الزمن ، أى أنها تلك القوانين التي يتحدد فيها ميعاد نفاذها وتاريخ انتهاء العمل بها ، دن أن يتطلب الأمر صدور قانون آخر بإلغائها .

ويدخل في عداد التشريعات المؤقتة بالمعنى السابق تلك التشريعات التي يكون من السهل التعرف على تاريخ انتهاء العمل بها مثل قوانين التسعيرة الخاصة بالسلع الموسمية كالفواكه والخضراوات ، ولكن لا يندرج في نطاق هذه التشريعات تلك القوانين المتعلقة بالظروف الاستثنائية التي تتعرض لها بلد من البلاد ، مثل التشريعات الخاصة بحالة الطوارئ التي تعلن عادة في حالات الحرب أو الاستعداد لها أو لمواجهة كوارث طبيعية أو وبائية أو أزمات اقتصادية عنيفة . (على راشد - المرجع السابق - نقض ١٩٥٥/١٠/١٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٦ ص١٢١٧)

وهذه القوانين الأخيرة التي تصدر لمجابهة تلك الأحوال الاستثنائية – وإن كانت مؤقتة بطبيعتها – غذ أن مدة العمل بها مرتبطة باستمرار تلك الأحوال ، إلا أنه يصعب عادة التكهن بميعاد زوال هذه الظروف ، ثم أنها تحتاج الى صدور قانون لإنهاء العمل بها .

ونعتقد أنه وإن كانت حكمة استثناء هذه التشريعات الاستثنائية من تطبيق أحكام الفقرتين الثانية والثالثة السابق شرحها واضحة ، شأنها في ذلك شأن القوانين المؤقتة ، فإن عدم تطبيق الحكم الخاص بالقوانين الأخيرة (الفقرة الرابعة) سيسمح بالتهرب من أحكامها وسيساعد الذين يرتكبون الجرائم المرتبطة بحالة الطوارئ قبل انتهائها بوقت قصير ألا يعاقبوا بالمرة في كثيرة من الأحيان ، وقد تكون تلك الجرائم قد

أضرت ضررا بليغا بأمن المجتمع وسلامته ، ولكن الأمر يحتاج في نظرنا الى نص خاص يضيف القوانين الاستثنائية الى الفقرة الرابعة أسوة بما ذهب إليه المشرع الإيطالي كما سبق أن أوضحناه .

(٢) أن تكون إجراءات الدعوى الجنائية قد بدأت بالفعل : وتبدأ إجراءات الدعوى وفقا لما ذهبت إليه محكمة النقض عندنا بما تتخذه النيابة من أعمال التحقيق ، إذ " لا تنعقد الخصومة ولا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بالتحقيق الذي تجريه النيابة العامة دون غيرها ن بوصفها سلة تحقيق سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأموري الضبط القضائي أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم .(نقض ١٩٦٩/١٢/١ مجموعة أحكام النقض س٢٠ رقم ٢٧٦ ص٣٥٨)

فإذا لم تكن إجراءات الدعوى الجنائية قد بدأت بالفعل بالمعنى السابق بيانه ، فإنه لا يجوز إقامة الدعوى من جديد بعد انتهاء فترة العمل بالقانون المؤقت ، ذلك أن هذه الحالة لا تخضع للاستثناء الذي نحت بصدده لعدم توافر شرائطه ، وتطبق عليها حينئذ أحكام الفقرات السابقة من المادة الخامسة .

والحكمة من اشتراط أن تكون إجراءات الدعوى قد بدأن بالفعل هو حث جهة الاختصاص على السعى السريع لتحريك الدعوى الجنائية بالنسبة لتلك القوانين المؤقتة حتى لا تضيع الحكمة من تدخل المشرع لتجريم بعض الأفعال بصورة مؤقتة .

وإذا كان القانون يشترط أن تكون إجراءات الدعوى قد بدأت بالفعل لتطبيق حكم الفقرة الرابعة فإنه يدخل في نطاقها كذلك ومن باب أولى الحالة التي يكون قد صدر فيها بالفعل حكم بالإدانة نهائيا كان أو غير نهائي .

الدفع بتطبيق القانون الأصلح للمتهم في جرائم المباني :

هذا الدفع يجد مكانه في جرائم المباني طبقا لما سبق ذكره إذا نشأ مركزا أو وضعا يكون أصلح للمتهم من القانون القديم شريطة ألا يكون صدر حكم نهائي على المتهم

فصدور قانون جديد لا يجيز إزالة المباني المخالفة يعد قانونا أصلح للمتهم ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

متى كانت الجريمة المنسوبة الى المتهم ، إقامة بناء على أرض معدة للتقسيم ، قد وقعت في ٢٢ يوليو سنة ١٩٥١ ، فإن خطأ الحكم فيما قضى به من عقوبة الإزالة ، يصبح غير ذي موضوع بصدور القانون رقم ٢٥٩ سنة ١٩٥٦ .

ومن ثم فإن المحكمة – إذ تجزئ بيان وجه العيب في الحكم المطعون فيه – لا يسعها إزاء صدور القانون المذكور ، إلا أن تقضي عملا بنص المادة ٢/٤٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية (المادة ٣٥ من القانون ١٩٥٩/٥٧ حاليا) بنقض الحكم نقضا جزئيا فيما قضى به من تأييد الحكم بالإزالة . (نقض جنائي ١٩٥٨/٥/٦ مجموعة أحكام محكمة النقض ٩ - ٢- ٤٧٨ - ١٢٩)

ويحق لمحكمة النقض من تلقاء نفسها نقض الحكم إذا صدر حكما لصالح المتهم ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

إقامة مبنى تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه ، قبل الحصول على موافقة لجنة تنظيم وتوجيه أعمال البناء ، تكون قد أضحت فعلا غير مؤثم بالنسبة لكافة مستويات الإسكان عدا الفاخر ، ويكون القانون الجديد ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه – بهذه المثابة – أصلح للمتهم من هذه الناحية ، متى ثبت أن البناء محل الاتهام ليس من المستوى الفاخر . (نقض جنائي ١٩٨٢/١٠/١٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ٣٣ - ٧٧٣ - ١٥٨)

وقضت أيضا بأن : لما كانت المادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، تخول لمحكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها ، إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى ، وكان القانون ٥٤ لسنة ١٩٨٤ سالف الذكر يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم في حكم المادة الخامسة من قانون العقوبات ، إذ ينشئ للطاعن وضعا أصلح له من القانون الملغي ، بما اشتملت عليه أحكامه من إعفاء عقوبة الغرامة المقررة للجريمة المسندة إليه ، متى كانت الأعمال المخالفة لا تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه ، إذا ما تحققت موجباته .

فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه ، حتى تتاح للطاعن فرصة محاكمته من جديد على ضوء أحكام القانون ٥٤ لسنة ١٩٨٤ سالف الذكر . (نقض جنائي ١٩٨٦/٢/٦ مجموعة أحكام محكمة النقض ٩٣٧ - ٢٤٤ - ٥٠)

ويعد قانونا أصلح للمتهم النزول بالغرامة من قيمة الأعمال المخالفة أو مواد البناء المتعامل بها بحسب الأحوال ، وقد قضت محكمة النقض بأن :

ومن حيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه قضى بإعفاء المطعون ضده من الغرامة في جريمتى إقامة بناء بدون ترخيص وغير مطابق للمواصفات الفنية استنادا الى نص المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ في ٨ يونيو سنة ١٩٨٣ .

لما كان ذلك ، وكان تاريخ الواقعة كما جاء الأوراق ١٩٨٤/٣/٢٨ ، وكان الحكم المطعون فيه قضى بإعفاء المطعون ضده من الغرامة رغم تخلف شرط من شروط التمتع بالإعفاء من الغرامة إذ أن المباني أقيمت بعد العمل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما كان يؤذن لهذه المحكمة أن تصحح وتقضي بما يوجبه القانون عملا بنص المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر به القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، غير أنه لما كانت المادة ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء قد جرى تعديلها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ على النحو التالي " ع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز قيمة الأعمال المخالفة أو مواد البناء المتعامل فيها بحسب الأحوال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد ٤ ، ٥ ، ٦ مكررا ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٧ من هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو القرارات الصادرة تنفيذا له " ، ويبين من هذا النص المعدل أنه أباح النزول بالغرامة عن قيمة الأعمال المخالفة أو مواد البناء المتعامل فيها حسب الأحوال بعد أن كانت محددة بهذه القيمة بما لا يجوز النزول عنها ، وهو ما يتحقق به القانون الأصلح للمتهم في حكم المادة الخامسة من قانون العقوبات ، ولا يغير من ذلك أن يكون القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ قد عدل المادة ٢٢ مكررا (١) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ آنف الذكر يجعل الغرامة الإضافية لا تقل عن مثلى قيمة الأعمال المخالفة ولا تجاوز ثلاثة أمثال قيمة الأعمال المذكورة وقت صدور الحكم ، بعد أن كانت في القانون الأخير - قبل تعديله - تعادل قيمة أعمال البناء ذلك أن الواقعة وقد جرت قبل سريان أحكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ فإنها تظل محكومة بعقوبة الغرامة الإضافية المقررة في القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ قبل تعديله باعتبارها الأصلح للمتهم كما أنه يفيد من التعديل الذي أجراه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ بالنسبة للغرامة الأصلية .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ تخول لهذه المحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون أصلح يسري على واقعة الدعوى ، ومن ثم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة حتى تتاح للمطعون ضده فرصة محاكمته من جديد في ظل القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ . (الطعن رقم ٤٩٤٥٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/٩)

والأمر العسكري رقم ٧ لسنة ١٩٩٦ يعد أسوأ للمتهم من القانون السابق رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ فيما تعارض معه من نصوص ، إلا أن الأمر العسكري رقم ٧ لسنة ١٩٩٦ ليس له أثر رجعي ولا يطبق على الوقائع السابقة ولكن القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ يطبق منذ صدوره حتى ١٩٩٦/١٠/٣١ وهو تاريخ العمل بالأمر العسكري ، والقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ بعد قانونا أصلح من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ في شأن العقوبة المقررة لجريمة استئناف أعمال بناء سبق وقفها بالطريق الإداري .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من حيث أن الواقعة على ما يبين من الاطلاع على الأوراق تتحصل في أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية قبل المتهم بوصف أنه بتاريخ ١٩٨٤/١٠/٢٩ أقام بناء بدون ترخص - غير مطابق للأصول الفنية وطلبت عقابه بالمواد ١ ، ٤ ، ٢١ ، ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل - وقدمت تأييدا لدعواها محضر الضبط الذي تضمن قيام المتهم بناء الدول الثاني - فوق الأرضي - بمسطح ٨٠ مترا مربعا بتكاليف ٣٢٠٠ جنيه ، وذلك بالمخالفة للأصول الفنية والمواصفات العامة والقواعد الصحيحة ، وحيث أنه بجلسة المرافعة دفع الحاضر عن المتهم بتمتعه بالإعفاء المنصوص عليها في القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ على سند من أن قيمة الأعمال أقل من عشرة آلاف جنيه . لما كان ذلك ، وكان من المقرر وعلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض أن شرط التمتع بالإعفاء من الغرامة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانونين رقمى ٥٤ لسنة ١٩٨٤ ، ٩٩ لسنة ١٩٨٦ أن يكون المخالف قد تقدم بطلب الى الوحدة المحلية المختصة في خلال المهلة التي انتهت في ٧ من يونيو سنة ١٩٨٧ عن أعمال المخالفة لا تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه وقعت قبل العمل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ في ٨ من يونيو سنة ١٩٨٣ . لما كان ذلك ، وكانت الأعمال المخالفة محل الدعوى أقيمت في ١٩٨٤/١٠/٢٩ - بعد العمل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ - ومن ثم فإن طلب المتهم بالإعفاء يكون على غير أسا جدير بالرفض ومن حيث أن الاتهام ثابت قبل المتهم مما ورد بمحضر الضبط على النحو السالف

بيانه مما يتعين معه إدانته عملا بالمادة ٢/٤٠٣ من قانون الإجراءات الجنائية ، ومن ثم تقضي المحكمة بتغريمه ٣٢٠٠ جنيه ، وتصحيح الأعمال المخالفة . (الطعن رقم ١١٣٧٢ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٢/١٠/٣١)وبأنه " وحيث أن قضاء هذه المحكمة - محكمة النقض - قد استقر على أنه يشترط للاستفادة من أحكام المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ التي عدلت بعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدلة بالقانونين رقمى ٥٤ لسنة ١٩٨٤ ، ٩٩ لسنة ١٩٨٦ ، أن تكون الأعمال المخالفة قد وقعت قبل العمل بأحكام القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ في ١٩٨٣/٦/٨ ، ولا ينال من ذلك أن تلك المادة استبدل بها نص المادة الأولى من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٨٦ ، ذلك بأن القصد من إصدار القانونين الأخيرين هو مجرد مد المهلة المحددة لتقديم طلبات المخالفين الى الجهة الإدارية خلالها ، وكانت المخالفة التي نسب الى المطعون ضده ارتكابها على ما بين من وصف التهمة وقعت في ١٩٩١/٤/٤ أى في تاريخ لاحق على العمل بأحكام القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ سالف الذكر ، وبالتالي بتخلف شرط ن شروط الاستفادة بالحكم المقررة بالمادة الثالثة من ذلك القانون ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببراءة المطعون ضده من التهمة المسندة إليه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه ، ولما كان ذلك الخطأ الذي تردى فيه الحكم قد حجب المحكمة عن بحث عناصر الدعوى وأدلتها طبقا لأحكام القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ فإنه يجب أن يكون مع النقض الإعادة " (الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٣)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن : من حيث أن الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء قد جرى تعديلها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ على النحو التالي " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز قيمة الأعمال أو مواد البناء المتعامل فيها بحسب الأحوال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المواد ٤ ، ٥ ، ٦ مكررا ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١١ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٧ من هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو القرارات الصادرة تنفيذا له مما مفاده أن الشارع أباح النزول بالغرامة عن قيمة الأعمال المخالفة أو مواد البناء المتعامل فيها حسب الأحوال بعد أن كانت محددة بهذه القيمة بما لا يجوز النزول عنها وهو ما يتحقق به القانون الأصلح للمتهم في حكم المادة الخامسة من قانون العقوبات . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩

تخول محكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون أصلح يسري على واقعة الدعوى ، ومن ثم تعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة حتى تتاح للطاعن فرصة محاكمته في ظل القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ . (الطعن رقم ٢٥٦٨٩ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٣/٢/٤)

الدفع الثاني والعشرون الدفع بأن العقار موضوع الاتهام
يخرج عن التقسيم الوارد في أحكام
قانون التخطيط العمراني

المستقر عليه فقها وقضاء وطبقا لما استقرت عليه أحكام النقض المتواترة أن المتهم في جريمة البناء على أرض غير مقسمة يكون بمنأى عن تطبيق أحكام قانون التخطيط العمراني في حالة إذا كان المبنى موضوع الاتهام ما هو إلا عبارة عن ارتفاعا في المبنى المقام سابقا دون أى مباني أو إنشاءات تعلو أول بناء ملتصق بالأرض .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مجال تطبيق القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسيم الأراضي المعتمد للبناء بحسب ما يشير إليه وذات نصوصه قاصر على المباني التي تقام على الأرض الى حين إقامة الطابق الأول فلا انطباق على واقعة الدعوى على أن مدار المحاكمة فيها قاصرة على مباني بعيدة عن الطابق الأرضي في دور تالي له "

(الطعن رقم ١١٨٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٥ س١٥ ص٨٢٥)

كما أن المادة ١١ من قانون التخطيط العمراني رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ - قد نصت على أنه يقصد بالتقسيم كل تجزئة لقطعة أرض داخل المدن يعتبر تقسيما مما مفاده أنه يشترك لإسباغ وصف التقسيم أن يكون تجزئة لأرض داخل نطاق المدن وعلى ذلك إذا كانت أرض الاتهام خارج نطاق المدن فلا تخضع لأحكام قانون التخطيط العمراني المذكور .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" المادة الحادية عشرة من قانون التخطيط العمراني الصادر بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ إذ نصت على أنه " في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالتقسيم كل تجزئة لقطعة أرض داخل نطاق المدن الى أكثر من قطعتين كما يعتبر تقسيما إقامة أكثر من مبنى واحد وملحقاته على قطعة أرض سواء كانت هذه المباني متصلة أو منفصلة " ، فإن مؤداها أنه يشترط لإسباغ وصف التقسيم على الأرض أن تكون تجزئة الأرض داخل نطاق المدن وأن تكون التجزئة لأكثر من قطعتين أو إنشاء أكثر من مبنى واحد وملحقاته على قطعة الأرض سواء كانت هذه المباني متصلة أو منفصلة ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه يلوم لصحة

الحكم بالإدانة في جريمة إنشاء تقسيم بالمخالفة لأحكام القانون أو إقامة بناء على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها أن يعني الحكم باستظهار العناصر التي أوردتها المادة الحادية عشر سالفة الذكر وأن يثبت توافرها ، وكان الحكم الابتدائي الذي أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه قد اكتفى في بيان واقعة الدعوى والتدليل على ثبوتها في حق الطاعن والمتهم الآخر على قوله " وحيث أن التهمة ثابتة قبل المتهم ثبوتا كافيا وذلك من الأقوال الثابتة بالأوراق ومحضر الضبط وجميع الاستدلالات وعدم حضور المتهم ودفع الاتهام بدفاع مقبول وحيث تطمئن المحكمة لإدانة المتهم لثبوت الاتهام قبله مما يتعين إدانته عملا بمواد الاتهام والمادة ٢/٣٠٤ أ.ج" ، دون أن يبين حقيقة الواقعة أو يستظهر ما إذا كان هناك تقسيم بالمعنى الذي عانته المادة الحادية عشرة من قانون التخطيط العمراني سالفة البيان وصلة الطاعن به واقتصر على الإشارة بعبارة مبهمة الى أن التهمة ثابتة قبل المتهم من الأوراق ومحضر الضبط وجمع الاستدلالات دون أن يحدد المتهم المقصود بعبارته ويكشف عن ماهية الأوراق التي ارتكن إليها ويوضح فحوى محضر الضبط وجمع الاستدلالات الذي تساند إليه فإنه يكون معيبا بالقصور والذي يوجب نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بالنسبة للطاعن والمحكوم عليه الآخر الذي لم يقرر بالطعن مادام العيب الذي شاب الحكم يتصل به وكان طرفا في الخصومة الاستئنافية الذي صدر فيها . (نقض ٤٥٤٧ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

المستحدث

من أحكام النقض

المبـــانـــي

(١)

الوجيـــز

القانون قد أوجب في كل حكم بالإدانة أن يشتمل علي بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً كافياً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها ومؤدي تلك الأدلة .

القاعـدة

وحيث إن مما ينعاه الطاعن علي الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة إقامة بناء بغير ترخيص قد شابه القصور في التسبيب ذلك بأنه أعتنق أسباب الحكم الابتدائي دون أن يشير إلي تقرير الخبير الذي ندبته محكمة ثاني درجة والذي انتهي إلي أن ما أقامه الحصول علي ترخيص مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة - محكمة النقض - أن القانون قد أوجب في كل حكم بالإدانة أن يشتمل علي بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً كافياً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها ومؤدي تلك الأدلة حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة المأخذ وإلا كان قاصراً لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه فيما يتعلق بتعديل العقوبة قد اقتصر في بيانه لواقعة الدعوى والتدليل علي ثبوتها في حق الطاعن علي قوله : وحيث إن النيابة العامة أسندت إلي المتهم أنه في يوم ١٩٩٣/١٢/٥ بدائرة قسم بولاق أقام بناء قبل الحصول علي ترخيص من الجهة المختصة وطلبت عقابه بمواد ق ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وحيث إن التهمة ثابتة في حق المتهم ثبوتاً كافياً لإدانته أخذا بالثابت بمحضر ضبط الواقعة المحرر بمعرفة مهندس التنظيم ومن ثم يتعين عقابه بمواد الاتهام عملاً بالمادة "٢/٣٠٤ أ.ج" دون أن يبين حالة البناء وعناصر المخالفة المستوجبة للعقوبة ومؤدي الأدلة التي استخلص منها ثبوت وقوعها ومن ثم فإنه يكون مشوباً بالقصور بما يوجب نقضه والإعادة دون حاجة لبحث أوجه الطعن . (الطعن رقم ٦٤٣٥ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٥/٤/٤ لم ينشر بعد)

(٢)

الوجيــز

إذا كانت مدونات الحكم المطعون فيه لم تستظهرها إذا كانت أعمال البناء التي أقيمت بغير ترخيص قد أقيمت علي خلاف أحكام القانون فإنه يكون مشوباً بالقصور .

القاعــدة

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن علي الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة إقامة بناء بغير ترخيص قد شابه الخطأ في تطبيق القانون ذلك بأنه لم يعمل في حقه حكم المادة الثانية من القانون ٥٤ لسنة ١٩٨٤ التي أعفت الأعمال المخالفة التي تقل قيمتها عن عشرة آلاف جنيه مما يعيبه بما يستوجب نقضه .

ومن حيث إن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه اقتصر في بيانه لواقعة الدعوى علي قوله : وحيث إن المحكمة قد استقر لها حسبما سبق إثباته تحقيق الركن المادى فعل المتهم وتوافر قصد جنائي لديه بيانه وسلامة الإسناد إليه وثبوت التهمة عليه ومن ثم يتعين عقاب المتهم طبقاً لمواد القيد والمادة "٢/٣٠٤" إجراءات جنائية وأضاف الحكم المطعون فيه قوله " قمنا بالانتقال ومعاينة المباني موضحة بعد المعاينة بالتقرير .... أوضحنا أننا قمنا بالمرور علي اعتراض وكيل المتهم وهي أن المباني قبل المخالفة قيمتها ٦٦٠٠ جنيه وأن المباني قبل المحضر قد أنشأت في تاريخ معاصر لتاريخ تقرير المحضر " . لما كان ذلك وكانت المادة "٣١٠" من قانون الإجراءات قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة علي بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً كافياً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها تمكيناً لمحكمة النقض من مراقبة التطبيق القانوني علي الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وإلا كان قاصراً وإذ كانت مدونات الحكم المطعون فيه لم تستظهر ما إذا كانت أعمال البناء التي أقيمت بغير ترخيص قد أقيمت علي خلاف أحكام القانون فإنه يكون مشوباً بالقصور الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون مما يتسع له وجه الطعن مما يتعين نقض الحكم والإعادة دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن

(الطعن رقم ١١١٤٨ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٥/٥/١٦ لم ينشر بعد)

(٣)

الوجيــز

العبرة في وصف الحكم بأنه حضورى أو حضورى اعتباري أو غيابي هو بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما يرد في منطوق الحكم .

القاعــدة

وحيث إن مما تنعاه النيابة العامة علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك انه قضي بقبول معارضة المطعون ضده في الحكم الاستئنافي رغم أنها غير مقبولة للتقرير بها بعد فوات الميعاد المحدد في القانون مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إنه يبين من مراجعة أوراق الطعن أن محكمة أول درجة قضت بمعاقبة المطعون ضده بالغرامة وتصحيح الأعمال المخالفة عن الجريمة المسندة إليه فأستأنف المطعون ضده وحدة ولم يحضر بالجلسة المحددة لنظر استئنافه وحضرت عنه وكيلته التي ترافعت في الدعوى فقضت محكمة ثاني درجة غيابياً بتأييد الحكم المستأنف وإذ عارض المطعون ضده في هذا الحكم فقضي الحكم المطعون فيه بقبول المعارضة شكلاً وقضي في موضوعها ببراءة المطعون ضده ولما كان مفاد المادة "٢٣٧" من قانون الإجراءات الجنائية أنه إذا كانت الجريمة المسندة غلي المتهم عقوبتها الحبس أو الغرامة وحكم ابتدائياً بالغرامة واستأنف المتهم وحدة هذا الحكم ولم تستأنفه النيابة جاز أن ينوب عن المتهم وكيله أمام المحكمة الاستئنافية التي لا تملك إلا أن تؤيد حكم الغرامة أو تعدله لمصلحة المتهم فهي لا تستطيع الحكم بالحبس وكان من المقرر كذلك أن العبرة في وصف الحكم بأنه حضورى أو حضورى اعتباري أو غيابي هو بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما يرد في منطوق الحكم . وإذا كان الحكم الاستئنافي المعارض فيه قد صدر في حقيقة الأمر حضورياً غير قابل للمعارضة وأن وصفته المحكمة غيابي علي خلاف الواقع وإذ عارض المطعون ضده في هذا الحكم فإنه كان يتعين الحكم بعدم جواز المعارضة ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضي بقبول المعارضة شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المعارض فيه وبراءة المطعون ضده فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ولا يقدح في ذلك ما تردي فيه الحكم من خطأ قد جره إلي التصدي لموضوع الدعوى بما قضي به من براءة المطعون ضده وهو في هذه الحالة ممتنع عليه لانه لا يثار إلي النظر إلي موضوع إلا إذا كانت المعارضة مقبولة لما كان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه والقضاء بعدم جواز المعارضة .(الطعن رقم ٢١٨٠٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٧ لم ينشر بعد)

(٤)

الوجيـــز

انتهاء الحكم المطعون فيه إلىأن قيام المطعون ضده بإعادة بناء حوائط وأسقف العقار بدون ترخيص لا مخالفة فيه للقانون خطأ في القانون .

القاعـــدة

لما كانت الفقرة الأولي من المادة "٤" من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شان توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل قد نصت علي أن لا يجوز إنشاء مباني أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها وتعديلها أو تدعيمها أو هدمها أو إجراء أية تشطيبات خارجية مما تحدده اللائحة التنفيذية إلا بعد الحصول علي ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم أو إخطارها بذلك وفقاً لما بينته اللائحة التنفيذية لهذا القانون .... الخ فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر بما انتهى إليه من أن قيام المطعون ضده بإعادة بناء حوائط وأسقف العقار بدون ترخيص لا يكون مخالفاً للقانون يكون أخطأ صحيح القانون . (الطعن رقم ١٧٣١٥ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٤/١/٨)

(٥)

الوجيـــز

اعتبار المحكمة تاريخ وقوع جريمة البناء بدون ترخيص وقت اكتشافها دون بيان أنها حققت الواقعة وتاريخ وقوعها وعجزها عن معرفة ذلك . قصور وإخلال بحق الدفاع .

القاعـــدة

لما كان من المقرر أن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة هو من الدفوع الجوهرية المتعلقة بالنظام العام مما يجوز إبداؤه لدي محكمة الموضوع في أى وقت وبأى وجه وعليها أن ترد عليه رداً كافياً سائغاً وإلا كان حكمها معيباً بما يوجب نقضه وكان ما أو رده الحكم المطعون فيه رداً علي الدفع المبدي من الطاعن بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم قد جاء قاصر البيان فاسد التدليل إذ لم يحقق بالضبط تاريخ واقعة البناء لحساب المدة المسقطة للدعوى وتساند في رفض الدفع إلي عدم تقديم سنده مع أن تحقيق أدلة الإدانة في المواد الجنائية وكذا الدفوع الجوهرية لا يصح أن يكون رهناً بمشيئة المتهم ولم يبين أن المحكمة عجزت عن معرفة تاريخ إنشاء البناء حتى يسوغ لها رفض الدفع واعتبار الجريمة قد وقعت في تاريخ اكتشافها والبدء في احتساب مدة التقادم من هذا التاريخ ومن ثم فإن الحكم يكون معيباً بالقصور فضلاً عن إخلاله بحق فيتعين نقضه .

(الطعن رقم ١٣٢٠٨ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/١٥)

(٦)

الوجيــز

جريمتا إقامة بناء بغير ترخيص وإقامته علي أرض زراعية بغير ترخيص قوامهما فعل مادي واحد تبرئة المتهم من الأخيرة وجوب رد الواقعة المطروحة بعد تمحيصها إلي الوصف القانوني الصحيح إغفال ذلك خطأ في تطبيق القانون .

القاعــدة

إذ كان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه بإلغاء الحكم الابتدائي الصادر بإدانة المطعون ضده من جريمة إقامة بناء علي أرض زراعية دون ترخيص وببراءته إلي انعدام صلاحية الأرض المقام عليها المبني وأن حدودها مبان وكان من المقرر أن جريمة إقامة بناء بغير ترخيص وجريمة إقامة البناء علي أرض زراعية بغير ترخيص ولئن لزم لقيام كل منهما عناصر وأركان قانونية ذاتية تتغاير في إحداها عن الأخرى إلا أن الفعل المادى المكون للجريمتين واحد وهو إقامة البناء سواء تم علي أرض زراعية أو أقيم دون ترخيص ومن ثم فإن الواقعة المادة التي تتمثل في إقامة البناء هو عنصر مشترك بين كافة الأوصاف القانونية التي يمكن أن تعطي لها والتي تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون ولكنها كلها نتائج ناشئة من فعل البناء الذي تم مخالفاً للقانون لما كان ذلك وكانت واقعة إقامة بناء علي أرض زراعية دون ترخيص ولئن لم يثبت في حق المطعون ضده تأسيساً علي أن تلك الأرض غير زراعية إلا أنه لما كان ذلك الفعل بذاته يكون من جهة أخرى جريمة إقامة بناء بغير ترخيص بالتطبيق لأحكام القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شان توجيه وتنظيم أعمال البناء وهي قائمة علي ذات الفعل الذي كان محلاً للاتهام بذلك الوصف الآخر فقد كان يتعين علي المحكمة التزاما بما يجب عليها من تمحيص الواقعة بكافة كيوفها وأوصافها أن تضفي علي الواقعة الوصف الصحيح وهو إقامة البناء بغير ترخيص أما وأنها لم تفعل وقضت بالبراءة في الواقعة المطروحة عليها برمتها فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون . (الطعن رقم ٣٣٨٨ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٢)

(٧)

الوجيــز

سريان أحكام الباب الثاني من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ علي عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً طبقاً لقانون الحكم المحلي مادة "٢٩" منه المعدلة بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣ .

القاعــدة

إذ كانت النيابة العامة قد أقامت الدعوى الجنائية علي الطاعن بوصف أنه أجرى تدعيم بناء دون ترخيص من الجهة المختصة وطلبت عقابه بالمواد " ٤ ، ١/٢٢ ، ٢٢ مكرراً " من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ وكانت أحكام تنظيم المباني قد نظمها المواد من " ٤ إلي ٨ " الواردة في الباب الثاني من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شان توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل بالقوانين أرقام ٣٠ لسنة ١٩٨٣ ، ٥٤ لسنة ١٩٨٤ ، ٩٩ لسنة ١٩٨٦ ، ٢٥ لسنة ١٩٩٢ وكانت المادة "٢٩" من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بادي الذكر بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ تنص في فقرتها الأولى علي أنه تسري أحكام الباب الثاني من هذا القانون علي عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً بالتطبيق لقانون الحكم المحلي فغن تلك المادة مع صراحة نصها ووضوح عبارتها تدل بجلاء علي إخراج القرى من نطاق سريان أحكام هذا الباب بصفة مطلقة ولا يغير من هذا النظر ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة ذاتها من جواز إعفاء مدينة أو قرية أو جهة من تطبيق بعض أحكام الباب الثاني من هذا القانون أو لائحته التنفيذية لأسباب تاريخية أو ثقافية أو سياحية أو تحقيقاً لغرض قومي أو مصلحة اقتصادية أو مراعاة لظروف العمران وما توحي به صياغة هذه الفقرة علي نحو يدل علي سريان أحكام الباب الثاني علي القرى لان الأصل هو أن تنظيم المباني الواردة أحكامه في الباب الثاني من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ سالف الذكر لا تسري إلا علي عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً طبقاً لقانون الحكم المحلي دلالة ذلك أن المادة "٢٩" من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ قد نصت علي عدم سريان أحكام الباب الثاني من هذا القانون علي القرى والجهات الأخرى إلا بقرار من وزير الإسكان بناء علي طلب المحافظ المختص وقد خلا نص هذه المادة بعد تعديله من تقرير هذا الحكم بالنسبة للقرى ومن ثم يضحى تطبيق أحكام الباب الثاني من القانون سالف الذكر مقصوراً علي عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً تطبيقاً للفقرة الأولي من المادة "٢٩" من هذا القانون لما هو مقرر من انه لا عقوبة غلا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له ومن عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي

وعدم الأخذ فيه بنظرية القياس والأخذ في هذه الحالة بالتفسير الاصلح للمتهم لما كان ذلك وكان المقرر أن المادة "٣١٠" من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت في كل حكم صادر بالإدانة أن يشتمل علي بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون علي الواقعة كما صار إثباتها في الحكم وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد جاء مجهلاً المكان الذي أقيم فيه البناء محل التدعيم وهو بيان جوهري في خصوصية هذه الدعوى لما يترتب عليه من أثر في تحديد مدى انطباق وسريان أحكام الباب الثاني من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ علي الواقعة المادية التي تنطوي عليها الأوراق مما يعجز هذه المحكمة عن القول بكلمتها في صحيح القانون فيما يثيره الطاعن بوجه الطعن من إقامة البناء في قرية لا يسري عليها القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وبذا يكون الحكم معيباً بالقصور في التسبيب الذي يوجب نقضه والإعادة . (لطعن رقم ٤٤٥١ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٩)

(٨)

الوجيـــز

إجراءات المحاكمة القاطعة للتقادم . ماهيتها . هي كل إجراء من إجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء المحاكم ولو في غيبة المتهم سواء باشرته بنفسها أو باشره خبير ينوب عنها .

القاعـــدة

إذ كانت المادة "١٧" من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على " انه تنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائي أو إجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمي وتسري المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع وإذا تعددت الإجراءات التي تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ أخر إجراء ومفاد هذا النص أن كل إجراء من إجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع المدة حتى في غيبة المتهم وكان ما قامت به المحكمة من ندب خبير في الدعوى في الجلسة التي شهدها وكيل المطعون ضدهما وفي مباشرة الخبير للمهمة التي ندبته المحكمة لأدائها وحضور أحد المطعون ضدهما بشخصه وحضور الآخر بوكيل عنه أمام الخبير هي جميعها من إجراءات المحاكمة التي تقطع المدة ذلك أن إجراءات المحاكمة التي عناها المشرع تشمل كل ما يتعلق

بسير الدعوى أمام محكمة الموضوع ومنها إجراءات التحقيق الجنائي سواء باشرتها بنفسها أو باشرها أحد الخبراء بندب منها ومن ثم فإن الجلسات التي يعقدها الخبير لمباشرة المهمة المندوب لها هي كغيرها من الإجراءات التي تباشرها المحكمة وكانت مباشرتها إياها ترسلها علي الزمن الذي لم يبلغ غايته المسقطة للدعوى وقبل أن يمضي علي آخر إجراء قامت به المدة المحددة للتقادم الأمر الذي يجعل ما تزال ماثلة في الأذهان ولم تندرج في حيز النسيان الذي جعله الشارع علة السقوط . (الطعن رقم ٣٠٥٣١ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠١/١/٨)

(٩)

الوجيـــز

ميعاد انقضاء الدعوى الجنائية في جريمة إقامة مبان بغير ترخيص بدؤه من تاريخ إتمام البناء .

القاعـــدة

إن تعيين تاريخ وقوع الجرائم عموماً ومنها جريمة إقامة مبان بغير ترخيص مما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض وأن ميعاد انقضاء الدعوى الجنائية بجريمة إقامة مبان بغير ترخيص لا يبدأ إلا من تاريخ إتمام البناء .(الطعن رقم ٤٢٨٩٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠١/١/٣٠)

(١٠)

الوجيـــز

جريمتا إقامة بناء بغير ترخيص وإقامته علي أرض زراعية بغير ترخيص قوامهما فعل مادي واحد تبرئة المتهم من الأخيرة وجوب رد الواقعة المطروحة بعد تمحيصها إلي الوصف القانوني الصحيح . إغفال ذلك . خطأ في تطبيق القانون .

القاعـــدة

إذ كان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه بإلغاء الحكم الابتدائي الصادر بإدانة المطعون ضده من جريمة إقامة بناء علي أرض زراعية دون ترخيص وببراءته إلي انعدام صلاحية الأرض المقام عليها المبني وأن حدودها مبان وكان من المقرر أن جريمة إقامة بناء بغير ترخيص وجريمة إقامة البناء علي أرض زراعية بغير ترخيص ولئن لزم لقيام كل منهما عناصر وأركان قانونية ذاتية تتغاير في إحداها عن الأخرى إلا أن الفعل المادى المكون للجريمتين واحد وهو إقامة البناء سواء تم علي أرض زراعية أو أقيم دون ترخيص ومن ثم

فإن الواقعة المادة التي تتمثل في إقامة البناء هو عنصر مشترك بين كافة الأوصاف القانونية التي يمكن أن تعطي لها والتي تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون ولكنها كلها نتائج ناشئة من فعل البناء الذي تم مخالفاً للقانون لما كان ذلك وكانت واقعة إقامة بناء علي أرض زراعية دون ترخيص ولئن لم يثبت في حق المطعون ضده تأسيساً علي أن تلك الأرض غير زراعية إلا أنه لما كان ذلك الفعل بذاته يكون من جهة أخرى جريمة إقامة بناء بغير ترخيص بالتطبيق لأحكام القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء وهي قائمة علي ذات الفعل الذي كان محلاً للاتهام بذلك الوصف الآخر فقد كان يتعين علي المحكمة التزاما بما يجب عليها من تمحيص الواقعة بكافة كيوفها وأوصافها أن تضفي علي الواقعة الوصف الصحيح وهو إقامة البناء بغير ترخيص أما وأنها لم تفعل وقضت بالبراءة في الواقعة المطروحة عليها برمتها فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون . (الطعن رقم ٣٣٨٨ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٢)

(١١)

الوجيـــز

المحكمة في تعديل وصف التهمة مشروط بألا يكون من شانه إحداث تغيير في أساس الدعوى نفسه .

القاعـــدة

حيث إن الدعوى الجنائية رفعت علي الطاعن بوصف أنه أجرى تعديلاً محله المرخص له بإدارته دون موافقة الجهة المختصة وطلبت النيابة عقابه بالمواد " ١ ، ١١ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ " من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية ومحكمة أول درجة قضت بتغريم المتهم مائة جنيه والغلق فأستأنف وأمام المحكمة الاستئنافية وعلي ما أثبت بمحضر جلسة المحاكمة في ٢٠ من يونيه سنة ١٩٩٢ عدلت المحكمة التهمة الموجهة إلي الطاعن جريمة إقامة بناء بغير ترخيص وانتهي الحكم في أسبابه إلي تأييد الحكم المستأنف القاضي بإدانة الطاعن عن التهمة التي رفعت بها الدعوى دون أن يورد أسباباً جديدة تؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها لما كان ذلك وكانت المحكمة وإن صح لها ألا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة علي الفعل المسند إلي المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائياً بطبيعته وليس من شأنه أن يمنعها من تعديله متي رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلي الوصف الذي تراه أنه الوصف القانوني السليم إلا أنه ليس لها أن تحدث تغييراًَ في أساس الدعوى نفسه بإضافة وقائع جديدة لم ترفع بها الدعوى ولم يتناولها التحقيق أو المرافعة . (الطعن رقم ١٦٨١٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/٦)

(١٢)

الوجيــز

مبدأ تقادم الجريمة هو اليوم الذى يقوم فيه فاعلها الأصلي بعمله الختامي المحقق لوجودها القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة دون استظهار تاريخ الانتهاء من إقامة آخر أعمال البناء توصلاً لتحديد تاريخ مبدأ تقادم الدعوى الجنائية قصور .

القاعــدة

لما كان من المقرر قانوناً أن جريمة البناء بغير ترخيص أن هي إلا جريمة متتابعة الأفعال متي كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية إذ هي حينئذ تقوم علي نشاط وأن اقترف في أزمنة متوالية ألا أنه يقع تنفيذاً لمشروع إجرامي واحد والاعتداء فيها مسلط علي حق واحد وأن تكررت هذه الأعمال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون أن يقطع بينها فارق زمني يوحي بانفصام هذا الاتصال الذي جعل منها وحدة إجرامية في نظر القانون وكان من المقرر أن الجريمة تعتبر في باب التقادم وحدة قائمة بنفسها غير قابلة للتجزئة لا في حكم مبدأ التقادم ولا في حكم ما يقطع مدة هذا التقادم من إجراءات ولهذا كان مبدأ تقادم الجريمة هو ذلك اليوم الذي يقوم فيه فاعلها الأصلي بعمله الختامي المحقق لوجودها وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بانقضاء الدعوى الجنائية قبل المطعون ضده بمضي المدة علي تلك العبارة المجملة سالفة البيان دون أن يستظهر تاريخ الانتهاء من إقامة آخر أعمال البناء توصلاً لتحديد تاريخ مبدأ تقادم الدعوى الجنائية خصوصاً وأن الثابت من المفردات المضمونة أن أعمال البناء موضوع الاتهام المحرر عنها محضراً الضبط المؤرخان في ٣ من ديسمبر سنة ١٩٩١، ٣ من فبراير سنة ١٩٩٢ تمثلت في إقامة الطوابق من الخامس حتى الرابع عشر فوق الأرضي والبدروم وبناء غرفة وغرفة مصعد بالطابق الخامس عشر وأن كتاب منطقة الإسكان الذي عول عليه الحكم في قضائه يتعلق بالأدوار الأربعة عشرة فقط ومن ثم فلم يستظهر الحكم ما إذا كانت قد مضت مدة ثلاثة سنوات بين انتهاء المطعون ضده من إقامة آخر أعمال البناء وبين تحرير محضري ضبط الواقعة وبذلك جاء الحكم مشوياً بالقصور في بيان العناصر الكافية والمؤدية إلي قبول الدفع أو رفضه بما يعيبه ويوجب نقضه والإعادة . (الطعن رقم ١٨٢٤٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٠)

(١٣)

الوجيــز

جريمة عدم مراعاة الأصول الفنية في تصميم العقار أو تنفيذه مناط توافرها لا تستلزم قصداً خاصاً لقيامها كفاية تحقق القصد العام تقدير قيام هذا القصد أو عدم قيامه موضوعي مثال لتسبيب سائغ لتوافر أركان جريمة عدم مراعاة الأصول الفنية في تصميم العقار واستظهار القصد الجنائي فيها .

القاعــدة

لما كان مفاد نص المادة "٢٢ مكرراً " من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شان توجيه وتنظيم أعمال البناء أن الجريمة التي ترتكب بطريق العمد أو الإهمال الجسيم بعدم مراعاة الأصول الفنية في تصميم البناء أو تنفيذه أو الإشراف علي التنفيذ أو الغش في استخدام مواد البناء أو استعمال مواد غير مطابقة للمواصفات لا تستلزم قصداً خاصاً بل تتوافر أركانها بتحقق الفعل المادى والقصد الجنائي العام وهو انصراف قصد الجاني إلي إقامة البناء علي النحو سالف البيان وكان تحقق هذا القصد أو عدم قيامه من ظروف الدعوى - يعد مسألة تتعلق بالوقائع تفصل فيها المحكمة بغير معقب ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعنة الأولى والطاعن الثاني لم يراعيا في تنفيذ العقار موضوع الدعوى الأصول الفنية المقررة بتنفيذها التصميمات رغم عمهما بما شابها من أخطاء واستخدامها كميات من مواد البناء - أسمنت وزلط وحديد تسليح - دون الحد الأدنى الذي تقتضيه المواصفات المصرية المقرة مع سوء توزيع ورص الحديد وعدم جودة خلط مكونات الخرسانة المسلحة وإقامتها تعلية وخزان مياه رغم أن الهيكل الخرساني الإنشائي للبناء لم يكن صالحا لإقامتها ، كما أثبت أن الطاعن الثالث أهمل إهمالا جسيما في الإشراف على تنفيذ البناء المشار إليه فسمح للطاعنة الأولى وللطاعن الثاني بعدم مراعاة الأصول الفنية في البناء المذكور على النحو سالف البيان ، فإن هذه الذي أورده الحكم يعد كافيا وسائغا لاستظهار تحقق القصد الجنائي لدى الطاعنين في الجرائم التي دانهم بها باعتبارهم فاعلين أصليين - على خلاف ما ينكره الطاعن الثالث في أسباب طعنه من أن الحكم خلا من بيان ما إذا كان فاعلا أو شريكا ، ومن ثم قال ما أثير من الطاعنين أجمعين في هذا الشأن لا يكون صائبا . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه في مدوناته تتوافر به جناية العمد والإهمال الجسيم بعدم مراعاة الأصول الفنية في تصميم البناء موضوع الدعوى وفي تنفيذه والإشراف على التنفيذ واستعمال مواد البناء ، رغم عدم

مطابقتها للمواصفات المؤثمة بنص المادة ٢٢ مكررا من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل لأحكام القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ، وذلك بكافة أركانها كما هى معرفة به في القانون . (الطعن رقم ٢١١١ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٣/٥)

(١٤)

الوجيــز

ضمان المقاول والمهندس المعماري لتهدم البناء والعيوب التي تهدد سلامته . اقتصاره على المسئولية المدنية دون الجنائية . أساس ذلك .

القاعــدة

لما كان ما ينعاه الطاعن الثاني والثالث بانتفاء مسئولية أولهما كمقاول للبناء وانتفاء مسئولية ثانيهما كمهندس له لانقضاء مدة الضمان عملا بحكم المادتين ٦٥١ ، ٦٥٢ من القانون المدني مردودا بأن مفاد نص المادتين المشار إليهما أن الضمان قاصر على المسئولية المدنية سواء كانت مسئولية عقدية أو تقصيرية ولا تتعداه الى نطاق المسئولية الجنائية يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة الثامنة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء أنه " لا يجوز صرف ترخيص البناء أو البدء في التنفيذ بالنسبة الى الأعمال التي تصل قيمتها ثلاثين ألف جنيه والتعليات مهما بلغت قيمتها إلا بعد أن يقدم طال الترخيص وثيقة تأمين ... وتغطي وثيقة التأمين المسئولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن الضرار التي تلحق بالغير بسبب ما يحدث في المباني والمنشآت من تهدم كلي أو جزئي " ، ومن ثم فلا ينال من سلامة الحكم المطعون فيه التفاته عن الرد على ما دفع به الطاعنان الثاني والثالث في هذا الشأن لأنه دفاع قانوني ظاهر البطلان . (الطعن رقم ٢١١١ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٣/٥)

(١٥) الوجيــز

ويعد دفاعاً جوهرياً دفاع الطاعن بأن المبني مقام في تاريخ سابق علي التاريخ الوارد بقيد النيابة وطلب ندب خبير الإثبات ذلك .

القاعــدة

دفاع الطاعن بأن المبني مقام في تاريخ سابق علي التاريخ الوارد بقيد النيابة وطلبه ندب خبير لإثبات ذلك لما له من أثر في إثبات انقضاء الدعوى الجنائية جوهرى عدم التعرض له إيراداً أو رداً قصور وإخلال بحق

الدفاع .(نقض مدني ـ الطعن رقم ١٨٣٦٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/٣/١ ـ مجلة القضاة الفصلية ـ العدد الأول ـ س ٢٧ ـ ص ٨٥٢)

(١٦)

الوجيــز

أ- إنشاء أو تعديل أو ترميم المباني التي لا تجاوز خمسة آلاف جنيه في السنة الواحدة دون موافقة اللجنة المختصة أصبح غير مؤثم بصدور القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ .

ب- وجوب استظهار قيمة أعمال البناء محل الاتهام وتاريخ إنشائها خلوا الحكم المطعون فيه من استظهار هذه العناصر قصور .

القاعــدة

أ- لما كان القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء الذي دينت الطاعنة علي مقتضى أحكامه قد نص في الفقرة الأولي من المادة الأولى علي أنه فيما عدا المباني التي تقيمها الوزارات والمصالح الحكومية والهيئات وشركات القطاع العام يحظر في أى جهة من الجمهورية داخل حدود المدن والقرى أو خارجها إقامة أي مبني أو تعديل قائم أو ترميمه متي كانت قيمة الأعمال المطلوب إجراؤها تزيد علي خمسة آلاف جنيه إلا بعد موافقة لجنة يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصاتها وإجراءاتها والبيانات التي تقدم إليها قرار من وزير الإسكان والتعمير وذلك في حدود الاستثمارات المخصصة للبناء في القطاع الخاص كما نص في المادة الثانية علي أن تعتبر موافقة شرطاً لمنح تراخيص البناء وعلي أنه لا يجوز للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم منح تراخيص متعددة للبناء أو التعديل أو الترميم تزيد قيمتها الكلية علي خمسة آلاف جنيه في السنة إلا بعد موافقة اللجنة المذكورة تجاوز خمسة آلاف جنيه دون موافقة اللجنة المختصة أصبحت أفعالا غير مؤثمة .

ب- لما كان مناط تطبيق أحكام المادتين "١/١ ، ٢" من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في حق الطاعنة يقتضي استظهار قيمة أعمال البناء محل الاتهام وتاريخ إنشائها وإذ كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلا من استظهار ذلك فإنه يكون قد تعيب بالقصور بما يبطله ويوجب نقضه والإعادة .

(نقض جنائي ـ الطعن رقم ١٢٧٥٠ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٥/١٢ ـ مجلة القضاة الفصلية ـ س ٢٧ ـ العدد الأول ـ بند ٦٢ ـ ص ٨٥١ ـ ص ٨٥٢)

(١٧)

الوجيـــز

مخالفات أعمال البناء المقرر لمقارفها عقوبة الغرامة وتلك المعفاة كمنها وفق أحكام المادة الأولي من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ المعول بياناتها .

صدور القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ بعد وقوع الفعل وقبل صدور حكم بات في جريمة بناء بدون ترخيص يتحقق به معني القانون الأصلح للمتهم من القانون القديم .

القاعـــدة

لما كان القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ بتعديل المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل لبعض أحكام القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء قد صدر في ١٩٨٤/٤/٣ ونشر في الجريدة الرسمية وعمل به اعتبارا من ١٩٨٤/٤/١٣ قد نص في مادته الأولي علي أنه يجوز لكل من ارتكب مخالفة لأحكام القانون أن يقدم طلباً إلي الوحدة المحلية المختصة خلال مهلة تنتهي في ١٩٨٥/٦/٧ لوقف الإجراءات التي اتخذت أو تتخذ ضده وفي هذه الحالة تقف هذه الإجراءات إلي أن تتم معاينة الأعمال موضوع المخالفة بمعرفة اللجنة المنصوص عليها في المادة "١٦" من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في مدة لا تجاوز شهراً فإذا تبين أنها تشكل خطراً علي الأرواح والممتلكات أو تضمن خروجاً علي خط التنظيم أو لقيود الارتفاع المقررة في قانون الطيران المدني الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ وجب عرض الأمر علي المحافظ لإصدار قرار بالإزالة أو التصحيح وفقاً لحكم المادة "١٦" من ذلك القانون وتكون العقوبة في جميع الأحوال غرامة تحدد علي الوجه التالــي :

١٠% من قيمة الأعمال المخالفة إذا كانت المخالفة لا تجاوز ٢٠ ألف جنيه .

٢٥% من قيمة الأعمال المخالفة إذا كانت المخالفة لا تجاوز ٥٠ ألف جنيه .

٥٠% من قيمة الأعمال المخالفة إذا كانت المخالفة لا تجاوز ٢٠٠ ألف جنيه

٧٥% من قيمة الأعمال المخالفة لما زاد علي ذلك وتعفي جميع الأعمال المخالفة التي لا تزيد قيمتها علي عشرة آلاف جنيه من الغرامة المقررة لم يكن قد صدر فيها حكم نهائي ويوقف نظر الدعاوى المذكورة بحكم القانون للمدة المشار إليها في الفقرتين الأولي الثانية وتسري أحكام هذه المادة علي جميع مدن الجمهورية والقرى التي صدر بها قرار من الوزير المختص بالإسكان بتطبيق القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ عليها فيما عدا المناطق والأحياء التي يصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص بالإسكان بناء علي طلب المحافظ

المختص خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون لما كان ذلك . وكانت المادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل في محكمة النقض تخول لمحكمة النقض تحول أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسرى علي واقعة الدعوى ، وكان القانون ٥٤ لسنة ١٩٨٤ سالف الذكر يتحقق به معني القانون الأصلح للمتهم في حكم المادة الخامسة من قانون العقوبات إذ أنه ينشئ للطاعن وضعنا أصلح له من القانون الملغي بما اشتملت علية أحكام من إعفاء من الغرامة المقررة للجريمة المسند إلية متي كانت الأعمال المخالفة لا تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه إذا ما تحققت موجباته . لما كان ذلك ، فانه يتعين نقض الحكم فيه والإحالة حتى تتاح للطاعن فرصة محاكمته من جديد علي ضوء أحكام القانون ٥٤ لسنة ١٩٨٤ سالفة الذكر دون حاجة لبحث أوجه الطعن . (نقض جنائي ـ الطعن رقم ٥٠٦٨ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٨٦/٢/٦ـ مجموعة المكتب الفني ـ س ٣٧ ـ ص ٢٤٤)

(١٨)

الوجيــز

الاستفادة بأحكام المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل رهن بوقوع الأعمال المخالفة قبل العمل بأحكام هذا القانون في ١٩٨٣/٦/٨

القاعــدة

لما كانت قضاء هذه المحكمة قد استقر علي أنه يشترط للاستفادة من أحكام المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ التي عدلت بعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدلة بالقانونين رقمي ٥٤ لسنة ١٩٨٤ ، ٩٩ لسنة ١٩٨٦ أن تكون الأعمال المخالفة قد وقعت قبل العمل بأحكام القانون الأول في ١٩٨٣/٦/٨ وكانت المخالفة التي نسب إلي الطاعن ارتكابها علي ما يبين من وصف التهمة قد وقعت في ١٩٨٥/١٠/١٢ أى في تاريخ لا حق علي العمل بأحكام القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ سالف الذكر وبالتالي لا يستفيد الطاعن بالأحكام المقررة بالمادة الثالثة من ذلك القانون ومن ثم فإن النعي علي الحكم بدعوى الخطأ في تطبيق القانون لا يكون له محل مما يتعين معه رفض الطعن (نقض جنائي ـ الطعن رقم ٢٨٩٢ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩٤/١/١٦ ـ مجلة القضاة الفصلية ـ س ٢٧ ـ العدد الثاني ـ بند ٦٤ ـ ص ٨٢٢)

(١٩)

الوجيــز

خروج القرى من نطاق سريان أحكام الباب الثاني من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بصفة مطلقة قصر تطبيقه علي عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً

القاعـــدة

لما كانت أحكام تنظيم المباني قد نظمتها المواد من " ٤ إلي ١٨" الواردة في الباب الثاني من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شان توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل بالقوانين أرقام ٣٠ لسنة ١٩٨٣ ، ٥٤ لسنة ١٩٨٤ ، ٩٩ لسنة ١٩٨٦ ، ٢٥ لسنة ١٩٩٢ وكانت المادة "٢٩" من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ سالف الذكر بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ تنص في فقرتها الأولي علي أنه تسري أحكام الباب الثاني من هذا القانون علي عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً بالتطبيق لقانون الحكم المحلي فإن تلك المادة سريان أحكام هذا الباب بصفة مطلقة ولا يغير من هذا النظر ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة ذاتها من جواز إعفاء مدينة أو قرية أو جهة من تطبيق بعض أحكام الباب الثاني من هذا القانون أو لائحته التنفيذية لأسباب تاريخية أو ثقافية أو سياحية أو تحقيقاً لغرض قومي أو مصلحة اقتصادية أو مراعاة لظروف العمران وما يوحي به صياغة هذه الفقرة علي نحو يدل عي سريان أحكام الباب الثاني علي القرى لان الأصل هو أن تنظيم المباني الواردة بأحكامه في الباب الثاني من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ سالف الذكر لا تسري إلا علي عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً طبقاً لقانون الحكم المحلي دلالة ذلك أن المادة "٢٩" من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ قد نصت علي عدم سريان أحكام الباب الثاني من هذا القانون علي القرى والجهات الأخرى إلا بقرار من وزير الإسكان بناء علي طلب المحافظ المختص وقد خلا نص هذه المادة بعد تعديله من تقرير هذا الحكم بالنسبة للقرى ومن ثم يضحي تطبيق أحكام الباب الثاني من القانون سالف الذكر مقصوراً علي عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً تطبيقاً للفقرة الأولي من هذا القانون . (نقض جنائي ـ الطعن رقم ٢٢٢٢٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢ ـ مجلة القضاة الفصلية ـ س ٢٧ ـ العدد الثاني ـ بند ٦٧ ـ ص ٨٢٣ ـ ص ٨٢٤)

(٢٠)

الوجيـــز

شرط وجوب القضاء بعقوبة الغرامة الإضافية المنصوص عليها في المادة "٢٢ مكرراً (١)" من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ .

القاعـــدة

من المقرر أن المحكمة ملزمة بان الحكم الصحيح للقانون علي الواقعة التي رفعت بها الدعوى غير مقيدة في ذلك بالمواد التي طلب عقاب المتهم طبقاً لأحكامها وكان المشرع يوجب القضاء بعقوبة الغرامة الإضافية المنصوص عليها في المادة "٢٢ مكرراً (١)" من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ إذا لم تقرر جهة الإدارة إزالة البناء الذي أقيم بغير ترخيص منها وكان الثابت من أقوال محرر محضر الضبط أمام المحكمة الاستئنافية أن تلك الجهة لم تقرر إزالة البناء مثار الاتهام فإن الحكم المطعون فيه غذ أوقع علي الطاعنة عقوبة الغرامة الإضافية يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحي النعي عليه في هذا الخصوص علي غير أساس . (نقض جنائي ـ الطعن رقم ٨٩٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٧ ـ مجلة القضاة الفصلية ـ س ٢٧ ـ العدد الثاني ـ بند ٦٥ ـ ص ٨٢٢ ـ ص ٨٢٣)

(٢١)

الوجيـــز

شرط تطبيق عقوبة الحبس والغرامة فقط المنصوص عليها في المادتين ٢٢ ، ٢٢ مكرراً" من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل .

القاعــدة

لما كان يبين من نص المادتين "٢٢ ، ٢٢مكرراً (١)" من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ سالف الذكر أن المشرع فرض عقوبتي الحبس والغرامة التي تعادل قيمة الأعمال المخالفة أو إحداهما فضلاً عن غرامة إضافية لصالح الخزانة العامة تعادل قيمة الأعمال المخالفة أو إحداهما فضلاً عن غرامة إضافية لصالح الخزانة العامة تعادل قيمة الأعمال المخالفة إذا لم تقرر جهة الإدارة إزالة البناء وذلك عن جريمة إقامة البناء دون ترخيص أما عقوبة الإزالة أو التصحيح أو الاستكمال فقد رصدها لجريمة إقامة البناء علي خلاف أحكام القانون فغن الحكم المطعون فيد إذ قضي بعقوبة الإزالة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب

نقضه وتصحيحه بإلغائها عملاً بنص المادة "٣٩" من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

(نقض جنائي ـ الطعن رقم ٨٩٩ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٤/٣/٢٧ ـ مجلة القضاة الفصلية ـ س ٢٧ ـ العدد الثاني ـ بند ٦٥ ـ ص ٨٢٣)

(٢٢)

الوجيــز

الترخيص اللاحق لوقوع جريمة بناء بدون ترخيص لا يعفي من المسئولية الجنائية أو يؤثر علي قيام الجريمة

القاعــدة

من المقرر أن الترخيص اللاحق لوقوع جريمة بناء بغير ترخيص لا يعفي من المسئولية الجنائية ولا أثر له علي قيام الجريمة فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص يكون في غير محله . (نقض جنائي ـ الطعن رقم ٢٣٧١٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٧)

(٢٣)

الوجيــز

جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة المعاقب عليها بالمادة "٢٤" كم القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شان توجيه وتنظيم أعمال البناء مخالفة أساس ذلك ؟ العبرة في تحديد نوع الجريمة بالعقوبات الأصلية المقررة لها .

القاعــدة

لما كانت النيابة العامة قد أقامت الدعوى الجنائية ضد الطاعنة بوصف أنها في يوم .... بدائرة قسم .... امتنعت عن تنفيذ حكم المحكمة المبين بالمحضر الصادر من المحكمة المختصة وهي الجريمة التي دينت بها الطاعنة والمعاقب عليها بالمادة "٢٤" من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شان توجيه وتنظيم أعمال البناء التي تنص علي أن يعاقب المخالف بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات عن كل يوم يمتنع فيه عن تنفيذ ما قضي به الحكم أو القرار النهائي للجنة المختصة عن إزالة أو تصحيح أو استكمال وذلك بعد انتهاء المدة التي تحددها الجهة الإدارية المختصة لشئون التنظيم بالمجلس المحلي لتنفيذ الحكم

أو القرار مما مفاده أن هذه الجريمة مخالفة طبقاً للمادة "١٢" من قانون العقوبات المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ التي عرفت المخالفات بأنها الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا تزيد أقصي مقدارها علي مائة جنيه ولا يغير من ذلك ما نص عليه في المادة "٢٤" سالف ذكرها من توقيع عقوبة الغرامة المنصوص عليها فيها عن كل يوم يمتنع فيه المخالف عن التنفيذ لان هذا مرجعه استثناء خرج به المشرع عن مبدأ وحدة الواقعة في الجرائم المستمرة إذ اعتبر كل يوم يمتنع فيه المخالف عن التنفيذ واقعة مستقلة بذاتها أفرد عنها عقوبة مستقلة لغاية ارتآها هي حث المخالف علي المبادرة غلي تنفيذ الحكم أو القرار النهائي للجهة المختصة ومهما أرتفع مقدار الغرامة تبعاً لتعدد أيام الامتناع عن التنفيذ فإن ذلك لا يعتبر نوع الجريمة التي حددها المشرع والذي لا عبرة فيه علي مقتضى التعريف الذي أورده القانون لأنواع الجرائم إلا بالعقوبات الأصلية المقررة لها والقول بغير ذلك يجعل تحديد نوع الجريمة موضوع الطعن الماثل رهناً بعدد أيام الامتناع عن التنفيذ ومقدار الغرامة التي يقضي بها الحكم عن كل يوم يمتنع فيه المخالف عن التنفيذ وهو قول لا يصح في القانون لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون صادراً في مخالفة غير جائز الطعن فيه بطريق النقض . (نقض جنائي ـ الطعن رقم ١٦٩٥١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١٠/٣١ ـ مجلة القضاة الفصلية ـ س ٢٧ ـ العدد الثاني ـ بند ٦٩ ـ ص ٨٢٤ ـ ص ٨٢٥)

(٢٤)

الوجيــز

تجهيل الحكم المكان الذى أقيم فيه البناء رغم جوهريته لما يترتب عليه من أثر في تحديد مدي انطباق وسريان أحكام الباب الثاني من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ علي الواقعة المادية المطروحة قصور .

القاعــدة

فما هو مقرر وفق المادة "٣١٠" من قانون الإجراءات الجنائية أن مما يجب أن يشتمل عليه حكم الإدانة بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون علي الواقعة كما صار إثباتها في الحكم وإذ كان يبين من الحكم الابتدائي الذي أحال إلي أسبابه في الإدانة الحكم المطعون فيه أنه جاء مجهلاً المكان الذي أقيم فيه البناء وهو بيان جوهرى في خصوصية هذه الدعوى لما يترتب عليه من أثر في تحديد مدي انطباق وسريان أحكام الباب الثاني من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ علي الواقعة المادية التي انطوت عليها الأوراق مما يعجز هذه المحكمة عن

القول بكلمتها في صحيح القانون فيما يثيره الطاعن بوجه الطعن لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب الذي يتسع له وجه الطعن مما يتعين معه نقضه والإحالة . (نقض جنائي ـ الطعن رقم ٢٢٢٢٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٢ ـ مجلة القضاة الفصلية ـ س ٢٧ ـ العدد الثاني ـ بند ٦٨ ـ ص ٨٢٤)

الطـــرق العامـــة

(١)

الوجيـــز

إغفال الحكم المطعون فيه بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ونوع الطريق الذي أقيم البناء عليه والمسافة التي أقيم عليها ومؤدى محضر الضبط الذي استخلص منه ثبوت الواقعة قصور .

القاعـــدة

من حيث إن القانون أوجب في كل حكم بالإدانة أن يشتمل علي بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ومؤدي تلك الأدلة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها وإلا كان قاصراً فإن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اقتصر في بيان وإثبات وقوع الجريمة المسندة إلي الطاعن علي القول وحيث إن التهمة المسندة إلي المتهم ثابتة في حقه من محضر الضبط الذي لم يدفعه بثمة دفاع مقبول ومن ثم يتعين عقابه بمواد الاتهام عملاً بنص المادة "٢/٣٠٤ أ.ج" دون أن يبين الواقعة المستوجبة للعقوبة ونوع الطريق الذي أقيم البناء عليه والمسافة التي أقيم عليها أو يورد مؤدي محضر الضبط الذى استخلص منه ثبوت الواقعة فإن الحكم يكون مشوباً بعيب القصور في التسبيب مما يعيبه . (الطعن رقم ٧٤٣٤ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٦)

(٢)

الوجيـــز

اختصاص وحدات الإدارة المحلية بإنشاء وصيانة الطرق الإقليمية الواقعة في دائرة اختصاص كل محافظة وجعلها صالحة للمرور فيها م١٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الحكم المحلي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ مؤداه مسئوليتها عن تعويض الضرر الذي ينتج عن خطتها وإهمالها في صيانة هذه الطرق .

القاعـــدة

النص في المادة الأولي من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة علي أن تنقسم الطرق العامة إلي الأنواع الآتية : أ- طرق سريعة . ب- طرق رئيسية . جـ- طرق إقليمية . وتنشأ الطرق الرئيسية والسريعة وتعدل وتحدد أنواعها بقرار من وزير النقل وتشرف عليها المؤسسة المصرية العامة للطرق والكباري أما الطرق الإقليمية فتشرف عليها وحدات الإدارة المحلية وفي المادة الثالثة منه علي أن تتحمل الخزانة العامة للدولة تكاليف إنشاء الطرق الرئيسية والسريعة والأعمال الصناعية اللازمة لها وصيانتها وتتحمل وحدات الإدارة المحلية هذه التكاليف بالنسبة للطرق الإقليمية وفي المادة الخامسة من ذات القانون علي أن للمؤسسة ووحدات الإدارة المحلية كل في حدود اختصاصه تنفيذ الأعمال الصناعية بالطرق العامة والنص في المادة الأولي من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٧٦ علي أن تنشأ هيئة عامة تسمي الهيئة العامة للطرق البرية والمائية تكون لها الشخصية الاعتبارية ومقرها مدينة القاهرة وفي المادة الثالثة علي أن يكون للهيئة ١- صيانة الطرق السريعة والرئيسية والأعمال الصناعية المتعلقة بها . ٨- تنفيذ قانون الطرق رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ علي الطرق السريعة والرئيسية . وفي المادة "١٨" من اللائحة التنفيذية لقانون نظام الحكم المحلي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ الصادر بها قرار رئيس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ والمعدل بالقرار رقم ٣١٤ لسنة ١٩٨٢ علي أن تباشر المحافظات في دائرة اختصاصها شئون النقل الآتية : ١- إنشاء وصيانة الطرق الإقليمية وكذلك الأعمال الصناعية الخاصة بها .... ٢- تنفيذ قانون الطرق العامة والقرارات المكملة له بالنسبة للطرق الإقليمية الواقعة في اختصاص كل محافظة" إنما تدل هذه النصوص في مجموعها عل أن وحدات الإدارة المحلية هي التي تتولى إنشاء وصيانة الطرق الإقليمية والقيام بكافة الأعمال الصناعية الخاصة بها وتنفيذ قانون الطرق العامة والقرارات المكملة له بالنسبة للطرق الإقليمية الواقعة في دائرة اختصاص كل محافظة لما كان ذلك وكان الواقع الثابت في الدعوى وسجله الحكم المطعون فيه أن الطريق الذي وقع به الحادث من الطرق الإقليمية وأن مديرية الطرق والنقل بمحافظة البحيرة المطعون عليها الأخيرة هي الجهة المسئولة عن صيانته وجعله صالحاً للمرور فيه والمسئولة بالتالي عن تعويض الضرر الذي نتج عن خطئها وإهمالها صيانته وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإلزام الهيئة الطاعنة بالتضامن معها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . (نقض مدني ـ الطعن رقم ٣٦٦٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٢/١٩)

(٣)

الوجيــز

الطرق العامة أنواعها ونطاق الأراضي المحملة لخدمتها المواد "١ ، ١٠ ، ١٢" من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ المعدل إقامة أية منشآت علي جانبي الطرق السريعة والإقليمية للمسافة المحددة بالقانون محظورة مطلقاً إقامة تلك المنشآت توازى مثل الواقعة في نطاق الحظر المطلق مشروطة بالحصول علي موافقة الجهة المشرفة علي الطريق إقامة أية منشآت خارج نطاق الحظر غير مؤثم

القاعــدة

المادة الأولي من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة نصت علي أن تنقسم الطرق العامة إلي الأنواع الآتية : أ- طرق سريعة . ب- طرق رئيسية . جـ- طرق إقليمية . وتنشأ الطرق الرئيسية والسريعة وتعدل وتحدد أنواعها بقرار من وزير النقل " ونصت المادة العاشرة علي أن " تعتبر ملكية الأراضي الواقعة علي جانبي الطرق العامة لمسافة خمسين متراً بالنسبة للطرق السريعة وخمسة وعشرين متراً بالنسبة علي الطرق الرئيسية وعشرة أمتار بالنسبة إلي الطرق الإقليمية وذلك خارج الأورنيك النهائي المحدد بحدائد المساحة طبقاً لخرائط نزع الملكية المعتمدة لكل طريق محملة لخدمة أغراض هذا القانون بالأعباء الآتية : أ- لا يجوز استغلال هذه الأراضي في أى غرض غير الزراعة ويشترط عدم إقامة أية منشآت عليها ولا يسري هذا الحكم داخل حدود مجالس المدن إلا في الأجزاء المارة بأرض زراعية .ب- .... " ، كما نصت المادة الثانية عشرة علي أنه مع عدم الإخلال بأحكام المادة "١٠" لا يجوز بغير موافقة الجهة المشرفة علي الطريق إقامة أية منشآت علي الأراضي الواقعة علي جانبي الطريق العام ولمسافة توازى مثلاً واحداً للمسافة المشار إليها في المادة "١٠" وعلي صاحب الشأن أن يقدم إلي الجهة المشرفة علي الطريق الرسومات والمواصفات الخاصة بالمنشآت المطلوب إقامتها " يدل علي أن حظر إقامة أية منشآت علي جانبي الطرق السريعة لمسافة خمسين متراً وعلي جانبي الطرق الرئيسية لمسافة خمسة وعشرين متراً ولمسافة عشرة أمتار للطرق الإقليمية هو حظر مطلق وأن هذا الحظر مقيد بالحصول علي موافقة الجهة المشرفة علي الطريق لمثل المسافات الواقعة في نطاق الحظر المطلق مما مفاده أن إقامة أية منشآت خارج نطاق الحظر المقيد يعد عملاً غير مؤثم لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه قد اكتفي بنقل وصف التهمة التي نسبتها النيابة العامة إلي الطاعن من أنه أقام بناء علي جانبي الطريق دون ترك

المسافة القانونية المقررة وطلبت عقابه بمواد القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٤ ثم استطرد بعد ذلك مباشرة إلي القول أن التهمة المسندة للمتهم ثابتة في حقه ثبوتاً كافياً من محضر الضبط المرفق بالأوراق إذ لم يدفع المتهم ما أسند إليه بدفاع مقبول ومن ثم يتعين عقابه طبقاً لمواد الاتهام والمادة "٢/٣٠٤ أ.ج" لما كان ذلك وكان مناط التأثيم في حق الطاعن يقتضي استظهار نوع الطريق الذي أقيم البناء علي جانبه والمسافة التي أقيم عليها وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي مطلق القول بأن الطاعن أقام بناء علي جانب الطريق دون الحصول علي موافقة الجهة المشرفة دون أن يستظهر نوع الطريق والمسافة التي أقيم عليها البناء ودليل ذلك من أوراق الدعوى وكانت المادة "٢١٠" من قانون الإجراءات الجنائية توجب في كل حكم بالإدانة أن يبين الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الإدانة ومؤدي كل منها حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها وإلا كان قاصراً . (نقض جنائي ـ الطعن رقم ١٧٠٧٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٧ ـ مجلة القضاة الفصلية ـ س ٢٧ ـ القاعدة رقم ١٧٨ ـ ص ٩١١ ـ ص ٩١٢ ـ ص ٩١٣)

(٤)

الوجيـــز

القيود الواردة بالقانونين ٨٤ لسنة ٦٨ في شأن الطرق العامة ، ٥٩ لسنة ٧٩ في شأن المجتمعات العمرانية الجديدة علي الأراضي الواقعة علي حرم الطرق العامة قصد بها تحقيق مصلحة عامة ولا تشكل غصباً لتلك الأراضي مخالفة ذلك خطأ في تطبيق القانون .

القاعــدة

لئن نصت المادة الرابعة والثلاثون من الدستور الدائم علي أن الملكية الخاصة مصونة فلا تنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون وفي المادة "٨٠٥" من القانون المدني علي انه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي رسمها وكان البين من أحكام القانونين المبينين بسبب النعي أن الحظر الوارد بهما قصد به تحقيقي مصلحة عامة بالنسبة لاجزاء العقارات الواقعة علي جانبي الطرق مما يتسم معه هذا الحظر بالمشروعية ولا يشكل غصباً لتلك الأراضي لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باستحقاق المطعون ضدهم تعويضاً عن هذا القدر علي سند من أنه

قد نزعت ملكيته بغير الطريق القانوني باعتباره مندرجاً في كامل المساحة المغتصبة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً لهذا السبب . (نقض مدني ـ الطعنان رقما ٤٧٩٨ ، ٤٨٥٠ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/٧/٢٨ ـ مجلة القضاة الفصلية ـ س ٢٧ العدد الأول ـ القاعدة رقم ٤٦ ـ ص ٥٧٦ الطعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧ ـ مجموعة المكتب الفني ـ س ٢٨ ـ ص ١٠٦٧)

(٥)

الوجيــز

دفاع المتهمة بجريمة التعدي علي الطريق العام بأن البناء الذي أقامته علي جانب طريق إقليمي داخل حدود قرية لها مجلس قروى . جوهرى . التفات الحكم عنه قصور .

القاعــدة

لما كانت المادة الثانية من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة قد نصت علي أنه تسري أحكام هذا القانون علي جميع الطرق عدا ما يأتي : أ- جميع أنواع الطرق الداخلية في حدود القاهرة الكبرى ومحافظة الإسكندرية . ب- الطرق الإقليمية في حدود المدن والقرى التي لها مجلس مدن أو مجالس قروية أما الطرق السريعة والرئيسية في تلك الحدود فيسري عليها أحكام هذا القانون . جـ- جسور النيل والترع والمصارف والحياض والحوش العامة التي تشرف عليها وزارة الري وفقاً لأحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه فإذا سلم جسر منها إلي المؤسسة أو وحدات الإدارة المحلية سرت عليه أحكام هذا القانون كما نصت المادة العاشرة علي أن تعتبر ملكية الأراضي الواقعة علي جانبي الطرق العامة لمسافة خمسين متراً بالنسبة إلي الطرق السريعة ٢٥ متراً بالنسبة إلي الطرق الرئيسية وعشرة أمتار بالنسبة إلي الطرق الإقليمية وذلك خارج الأورنيك النهائي المحدد بحدائد المسافة طبقاً لخرائط نزع الملكية المعتمدة لكل طريق محملة لخدمة أغراض هذا القانون بالأعباء الآتية : أ- لا يجوز استغلال هذه الأراضي في أى غرض غير الزراعة ويشترط عدم إقامة أية منشآت عليها ولا يسري هذا الحكم داخل حدود مجالس المدن إلا في الأجزاء المارة بأرض زراعية . ب- .... " . لما كان ذلك وكان البين من مطالعة الأوراق أن المدافع عن الطاعنة دفع بجلسة المرافعة أن البناء أقيم علي جانب طريق إقليمي داخل في حدود قرية لها مجلس قروي لما كان وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه دان الطاعنة بالعقوبة المنصوص عليها في المادة "١٤" من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشان الطرق العامة دون أن يعرض لهذا الدفاع إيراداً ورداً عليه رغم جوهريته وجديته

لاتصاله بواقعة الدعوى وتعلقه بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها مما من شأنه لو ثبت أن يتغير وجه الرأى فيها ذلك بأنه لو صح أن الطريق موضوع الدعوى من الطرق الإقليمية الداخلة في حدود قرية لهها مجلس قروى فإن أحكام القانون المطبق لا تسري عليه وإذ التفت الحكم المطعون فيه فإنه يكون فوق ماران عليه من القصور قد جاء مشوباً بالإخلال بحق الطاعنة في الدفاع بما يوجب نقضه والإحالة . (نقض جنائي ـ الطعن رقم ٢٦٨٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٨/٦/١٢ ـ مجموعة المكتب الفني ـ س ٣٩ ـ ص ٧٩٤)

البنـــاء علـــي أرض زراعيـــة

(١)

الوجيـــز

يجب تطبيق القانون الأصلح للمتهم .

القاعـــدة

وحيث إن مما ينعاه الطاعن علي الحكم المطعون فيه أنه دانه بجريمة إقامة بناء علي أرض زراعية بغير ترخيص قد شابه البطلان والقصور في التسبيب ذلك بأنه حرر علي نموذج مطبوع جاء خالياً من الأسباب التي بني عليها مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إنه لما كانت المادة "٣١٠" من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة علي بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي استخلصت منها المحكمة الإدانة حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة المأخذ وإلا كان قاصراً وكان البين من الحكم المطعون فيه انه لم يحل إلي أسباب الحكم الابتدائي المستأنف واقتصر علي الرد علي الدفع المبدي بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ولم يبين الواقعة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استدل بها علي ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة ومن ثم فإنه يكون معيباً بالقصور الذي يبطله ويوجب نقضه والإعادة فضلاً عن أن المحكمة الدستورية العليا قضت في الدعوى ٣٧ لسنة ١٥ ق دستورية بتاريخ ٣ أغسطس سنة ١٩٩٦ بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة "١٥٦" من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة لمخالفتها لأحكام المواد " ٤١ ، ٦٧ ، ١٦٥ ، ١٦٦ " من الدستور وهو ما يتحقق به معني القانون الأصلح للطاعن وواجب تطبيقه ما دامت الدعوى الجنائية المرفوعة عليه ما زالت قائمة لم يفصل فيها بحكم بات عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات إذ أباح وقف تنفيذ عقوبة الغرامة المقضي بها عليه بما يجوز معه الحكم بوقف تنفيذها وهو ما لم يكن جائزاً قبل صدور ذلك الحكم . (الطعن رقم ١٨٩٧٤ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٥/١/٣ لم ينشر بعد)

(٢)

الوجيـــز

مجرد صدور حكم لا وجود له تنقضي به الدعوى الجنائية ولا تكون له قوة الشيء المحكوم فيه نهائياً ما دامت طرق الطعن فيه لم تستنفد .

ومن حيث إنه يبين من الإطلاع علي الأوراق وعلي مذكرة القلم الجنائي المختص أن الحكم الابتدائي الصادر من محكمة أول درجة بإدانة الطاعن وكذا الحكم الاستئنافي القاضي بسقوط الاستئناف والمؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد تم دشتها بمضي المدة ولما كان لم يتيسر الحصول علي صورة رسمية من هذين الحكمين الصادرين في الدعوى فإن مجرد صدور الحكم لا وجود لا تنقضي به الدعوى الجنائية ولا تكون له قوة الشيء المحكوم فيه نهائياً ما دامت طرق الطعن فيه لم تستفد ولما كانت جميع الإجراءات المقررة للطعن بالنقض قد استوفيت فإنه يتعين عملاً بنص المادتين "٥٥٤ ، ٥٥٧" من قانون الإجراءات الجنائية أن يقضي بإعادة المحاكمة لما كان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة . (الطعن رقم ٣٩١١ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٥/٣/٢١ لم ينشر بعد)

(٣)

الوجيـــز

جريمة البناء علي أرض زراعية وجوب استظهار حكم الإدانة ماهية . أعمال البناء إغفاله ذلك . قصور .

القاعـــدة

إن الواقعة المادية التي تتمثل في إقامة البناء هي قوام الركن المادي في جريمة البناء علي أرض زراعية ، ومن ثم يجب علي الحكم بالإدانة أن يعني باستظهار ماهية أعمال البناء محل المساءلة واستجلاء حقيقة الأمر فيها كيما يتضح وجه التأثيم في الدعوى وإذ ما كان الحكم المطعون فيه لم يبين ماهية أعمال البناء التي دان الطاعن بإقامتها وبذا غدا قاصراً عن استظهار توافر الركن المادي في الجريمة مما يوجب نقضه (الطعن رقم ١٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٩)

(٤)

الوجيـــز

عبارة حظر إقامة أى مبان أو منشآت في الأرض الزراعية مطلقة غير مقيدة في اللفظ مفادها شمول الحظر كل بناء في الأرض الزراعية أيا كان نوعه أو شكله أو مادته ومهما كان الغرض منه ودون ما عبرة بوجه الانتفاع به أو استغلاله .

حظر إقامة أسوار في الأراضي الزراعية دون الحصول علي ترخيص من المحافظ المختص قبل البدء في إقامتها أيا كان الباعث علي إقامتها .

القاعـــدة

بعد الإطلاع علي الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر / والمرافعة وبعد المداولة قانوناً .

وحيث إن الطعن استوفي الشكل المقرر في القانون .

وحيث إن النيابة العامة تنعى علي الحكم المطعون فيه أنه إذ قضي ببراءة المطعون ضدها من تهمة إقامة بناء علي أرض زراعية دون ترخيص قد شابه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أن أسس قضاءه علي أن البناء سور قصد به حماية الأرض الزراعية في حين أن ذلك أمر يتصل بالباعث ولا يؤثر في قيام الجريمة مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه ببراءة المطعون ضدها من تهمة إقامة بناء علي أرض زراعية دون ترخيص علي ما دل عليه تقرير الخبير من أن البناء سور قصد به حماية الأرض الزراعية وأنه من ثم تنتفي الجريمة من الأوراق لما كان ذلك وكان الأصل المقرر أنه إذا ورد في النص التشريعي لفظ مطلق ولم يقم دليل علي تقييده أفاد ثبوت الحكم علي الإطلاق وكانت الفقرة الأولي من المادة "١٥٢" من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المضافة بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ تنص علي أن" تحظر إقامة أى مبان أو منشآت في الأرض الزراعية " ، وكانت عبارة أى مبان أو منشآت قد وردت في النص السالف كطلقة دون قيد لهذا الإطلاق في اللفظ مما مفاده شمول الحظر كل بناء في الأرض الزراعية وأيا كان نوعه أو شكله أو مادته ومهما كان الغرض منه ودون ما عبرة بوجه الانتفاع به أو استغلاله ويؤكد ذلك ما ورد بالمذكرات الإيضاحية للقوانين المتعاقبة التي جرمت البناء في الأرض الزراعية بدءاً بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٣ وانتهاء بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ من أنها تتوخى مواجهة ظاهرة الانكماش الملموس في الرقعة الزراعية بسبب إقامة مختلف المباني عليها وما جاء بتقرير لجنة الزراعة والرى عن مشروع القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٤ من أنه يستهدف وضع حد لزحف المباني أو المنشآت علي الأرض الزراعية للحفاظ علي رقعتها ومنع البناء عليها مما يسري علي إقامة أى منشأة علي الأرض الزراعية الأمر المنطبق علي كل المباني والمنشآت علي الإطلاق وأيا كان المشرع قد استثني لاعتبارات الضرورة من اصل

حظر البناء علي الأرض الزراعية البناء علي أراضي محددة ضمن بيانها نص الفقرة الثالثة من المادة "١٥٢" من قانون الزراعة المشار إليها ومنها الأراضي الواقعة بزمام بالنسبة لحالة إقامة المالك سكناً خاصاً به أو مبني يخدم أرضه إلا أنه اشترط للاستفادة من هذا الاستثناء صدور ترخيص من المحافظ المختص قبل البدء في إقامة البناء أو المنشأة وكان مفاد ما تقدم أن إقامة الأسوار في الأراضي الزراعية دون الحصول علي ترخيص من المحافظ المختص قبل البدء في إقامتها محظوراً أياً كان الباعث علي إقامتها إذ لا أثر للبواعث والدوافع علي قيام الجريمة وإذ ما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر إقامة السور في الأرض الزراعية غير مؤثمة لمجرد توافر باعث حمياتها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه ولما كان خطأ المحكمة هذا قد حجبها عن بحث عناصر الدعوى فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة . (الطعن رقم ١٦٣١٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٤/٥/٨)

(٥)

الوجيـــز

حظر إقامة أية مباني أو منشآت في الأراضي الزراعية أو اتخاذ أية إجراءات في شأن تقسيم هذه الأراضي لإقامة مباني عليها .

إقامة بناء علي أرض زراعية داخل الحيز العمراني للقرية غير مؤثمة متي يعتبر القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ أصلح للمتهم في جريمة بناء علي أرض زراعية .

القاعـــدة

لما كان قد صدر القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض أحكام قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ بتاريخ الأول من أغسطس سنة ١٩٨٣ ونص في المادة "١٥٢" منه علي أن يحظر إقامة أية مباني أو منشآت في الأراضي الزراعية أو اتخاذ أية إجراءات في شان تقسيم هذه الأراضي لإقامة مباني عليها ويعتبر في حكم الأراضي الزراعية الأراضي البور القابلة للزراعة داخل الرقعة الزراعية ويستثني من هذا الحظر : (أ) الأراضي الواقعة داخل كردون المدن المعتمدة حتى ١٩٨١/١٢/١ (ب) الأراضي الداخلة في نطاق الحيز العمراني للقرى والذي يصدر بتحديده قرار من وزير الزراعة بالاتفاق مع وزير التعمير (ج) ....(د) .... (هـ) .... فإن إقامة بناء علي أرض زراعية داخل الحيز العمراني للقرية التي يصدر بتحديده قرار من وزير الزراعة بالاتفاق مع وزير التعمير تضحي غير مؤثمة في هذا النطاق ويكون القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣

المشار إليه بهذه المثابة أصلح للمتهم من هذه الناحية متي ثبت أن البناء محل الاتهام قد أقيم علي أرض زراعية داخل كردون المدينة أو داخل الحيز العمراني للقرية علي ما سلف بيانه وبالتالي يكون هو القانون الواجب التطبيق علي الطاعن ماد دامت الدعوى الجنائية المرفوعة عليه في هذا الصدد لم يفصل فيه بحكم بات ويكون لمحكمة النقض من تلقاء نفسها أن تنقض الحكم لصالحه عملاً بما تخوله لها المادة "٣٥" من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر به القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . (نقض جنائي ـ الطعن رقم ٦٤٦٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٨٨/٢/٢٨ ـ مجموعة المكتب الفني ـ س ٣٩ ـ ص ٣٥٦)

(٦)

الوجيــز

عدم استظهار حكم الإدانة في جريمة بناء علي أرض زراعية أن البناء محل الاتهام يقع داخل كردون المدينة أو في نطاق الحيز العمراني للقرية . قصور .

القاعــدة

لما كان مناط تطبيق حكم المادة "١٥٢" من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض أحكام قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ في حق الطاعن بوصفه اصلح له - يقتضي استظهار أن البناء محل الاتهام يقع داخل كردون المدينة أو في نطاق الحيز العمراني للقرية - علي السياق المتقدم - وكان الحكم المطعون فيه قاصراً عن استظهار ذلك فإنه يتعين أن يكون مع النقض والإعادة لتقول محكمة الموضوع كلمتها علي ضوء ما تستبينه من نطاق موقع البناء . (نقض جنائي ـ الطعن رقم ٦٤٦٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٨ ـ مجموعة المكتب الفني ـ س ٣٩ ـ ص ٣٥٦)

تقسيــم الأراضــي

(١)

الوجيــز

يجب لإسباغ وصف التقسيم علي الأرض أن تتوافر عدة شروط هى أن تكون تجزئة الأرض داخل نطاق المدن وأن تكون التجزئة لأكثر من مبني واحد وملحقاته علي قطعة الأرض سواء كانت هذه المبني متصلة أو منفصلة .

القاعـــدة

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن علي الحكم المطعون فيه إنه إذ دانه بجريمة إقامة بناء علي أرض لم يصدر قرار بتقسيمها قد شابه القصور في التسبيب ذلك بأنه لم يبين الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها ولم يورد مؤدي أدلة الإدانة مما يعيبه ويستوجب نقضه .

ومن حيث إن المادة الحادية عشر من قانون التخطيط العمراني الصادر بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ إذ نصت علي أنه " في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالتقسيم كل تجزئة لقطعة أرض داخل نطاق المدن إلي أكثر من قطعتين كما يعتبر تقسيماً إقامة أكثر من مبني واحد وملحقاته علي قطعة الأرض سواء كانت هذه المباني متصلة أو منفصلة ومؤدي نص هذه المادة أنه يجب لإسباغ وصف التقسيم علي الأرض أن تتوافر عدة شروط هي أن تكون تجزئة الأرض داخل نطاق المدن وان تكون التجزئة لأكثر من مبني واحد وملحقاته علي قطعة الأرض سواء كانت هذه المباني متصلة أو منفصلة لما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى علي أنه يلزم لصحة الحكم بالإدانة في جريمة إنشاء تقسيم بالمخالفة لأحكام القانون أو إقامة بناء علي ارض بناء علي أرض لم يصدر قرار بتقسيمها أن ينعى الحكم باستظهار العناصر التي أوردتها المادة الحادية سالفة الذكر وأن يثبت توافرها ولما كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقتصر في بيان واقعة الدعوى والتدليل علي ثبوتها في حق الطاعن في قوله ...... فإن الاتهام ثابت في حقه ثبوتاً كافياً أخذ بما جاء بمحضر الضبط ومن عدم دفع المتهم للاتهام المسند إليه بأي دفع أو دفاع سائغ ومقبول الأمر الذي يتعين معه عقابه عملاً بمواد الاتهام وطبقاً لنص المادة "٢/٣٠٤ أ.ج" دون أن يبين حقيقة الواقعة أو يستظهر ما إذا كان هناك تقسيم بالمعني الذي عنته المادة الحادية عشر من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ سالفة البيان فإنه يكون معيباً بالقصور الذي يوجب نقضه والإعادة دون حاجة لبحث أوجه الطعن . (الطعن رقم ١٩٢٩٠ لسنة ٦٦ ق جنائي جلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٧ لم ينشر بعد)

(٢)

الوجيـــز

مفهوم حظر البناء أو التقسيم للأراضي الزراعية - م٢ ق ٣ لسنة ١٩٨٢ بشان التخطيط العمراني - الاستثناء .

القاعــــدة

مفاد نص المادة الثانية من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ أن الحظر الوارد في هذا النص لا يشمل الأراضي سواء كانت زراعية أو قضاء مقسمة أو غير مقسمة الواقعة داخل كردون المدينة المعتمد حتى ١٩٨١/١٢/١ . (نقض جنائي ـ الطعن رقم ١٠٣٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٩ ـ مجلة القضاة الفصلية ـ س ٢٧ ـ العدد الثاني ـ بند ٢٦ ـ ص ٥٢٤ ـ ص ٥٢٥)

(٣)

الوجيــــز

شروط تقسيم الأراضي في مفهوم المادة "١١" من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون التخطيط العمراني .

صحة الحكم بالإدانة في جريمة إنشاء تقسيم بالمخالفة لأحكام القانون أو إقامة بناء علي أرض لم يصدر قرار بتقسيمها .

القاعــــدة

وحيث إن المادة الحادية عشر من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون التخطيط العمراني قد نصت علي انه " في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالتقسيم كل تجزئة لقطعة أرض داخل نطاق المدن إلي أكثر من قطعتين كما يعتبر تقسيماً إقامة أكثر من مبني واحد وملحقاته علي قطعة الأرض سواء كانت هذه المباني متصلة أو منفصلة ومؤدي نص هذه المادة أنه يجب لإسباغ وصف التقسيم علي الأرض أن تتوافر عدة شروط هي أن تكون تجزئة الأرض داخل نطاق المدن وأن تكون التجزئة لأكثر من قطعتين أو إنشاء أكثر من مبني واحد وملحقاته علي قطعة الأرض سواء كانت هذه المباني متصلة أو منفصلة لما كان ذلك واكن قضاء هذه المحكمة قد جرى علي أنه يلزم لصحة الحكم بالإدانة في جريمة إنشاء تقسيم بالمخالفة لأحكام القانون أو إقامة بناء علي أرض لم يصدر قرار بتقسيمها أن يعني الحكم باستظهار العناصر التي أوردتها المادة الحادية عشر سالفة الذكر وأن يثبت توافرها . (نقض مدني - الطعن رقم ٥٦٤٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٥/١/١٥)

(٤)

الوجيــز

إقامة الحكم قضاءه علي أمور افترضها دون أن يقيم الدليل عليها أو يبين المصدر الذي استقاها منه قصور مبطل للحكم (مثال بشأن افترضها الحكم ورود البيع علي أرض مقسمة لم يصدر بشأنها قرار باعتماد التقسيم) .

القاعــدة

لما كان الحكم المطعون فيه قد قضي برفض الدعوى تأسيساً علي بطلان عقد البيع سالف البيان مفترضاً وروده علي أرض مقسمة لم يصدر بشأنها قرار باعتماد التقسيم دون أن يقيم الدليل علي ذلك أو يبين المصدر الذي استقي منه قيام الشروط التي يستلزمها القانون لإسباغ وصف التقسيم وتطبيق حكم حظر التعامل الوارد به فإنه يكون قد ران عليه القصور المبطل . (نقض مدني ـ الطعن رقم ٢٠٠٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٥)

(٥)

الوجيــز

نقض الحكم بالنسبة لجريمة إقامة بناء علي أرض لم يصدر قرار بتقسيمها وإقامة بناء علي أرض زراعية بغير ترخيص ذات العقوبة الأشد . يوجب نقضه لتهمة إقامته علي ارض لم يصدر قرار بتقسيمها . علة ذلك ؟

القاعــدة

لما كانت جريمة إقامة بناء علي أرض زراعية بغير ترخيص وإقامته علي أرض لم يصدر قرار بتقسيمها إنما تقوم علي فعل مادي واحد هو إقامة البناء فالواقعة المادية التي تتمثل في إقامة البناء هو عنصر مشترك بين كافة الأوصاف التي يمكن أن تعطي لها والتي تتباين صورها بتنوع مخالفة القانون وكانت جريمة إقامة بناء علي أرض زراعية بدون ترخيص هي الجريمة ذات العقوبة الأشد فإن نقض الحكم بالنسبة لها علي نحو ما سلف يوجب نقضه لتهمة إقامته علي أرض لم يصدر قرار بتقسيمها . (نقض جنائي ـ الطعن رقم ٦٤٦٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٨ ـ مجموعة المكتب الفني ـ س ٣٩ ـ ص ٣٥٦)

(٦)

الوجيـــز

تغيير المحكمة للتهمة من إقامة بناء بدون ترخيص إلي إقامة بناء علي أرض غير مقسمة تعديل في التهمة ذاتها وليس مجرد تغيير في وصفها عدم جواز إجرائه إلا أثناء المحاكمة وقبل الحكم في الدعوى مع لفت نظر الدفاع مخالفة ذلك .

القاعـــدة

لما كانت الدعوى الجنائية أقيمت علي الطاعن بوصف أنه أقام بناء بدون ترخيص وانتهت المحكمة إلي إدانته عن تهمة إقامة بناء علي أرض غير مقسمة لما كان ذلك وكان البين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أن محكمة الموضوع بدرجتيها أن المحكمة لم توجه التهمة الأخيرة إلي الطاعن ولم تلفت نظر المدافع عنه للمرافعة علي هذا الأساس وكان التغيير الذي أجرته المحكمة في التهمة من إقامة بناء بدون ترخيص إلي جريمة إقامة مبني علي أرض غير مقسمة لا يعتبر مجرد تغيير في وصف الأفعال المسندة للطاعن في أمر الإحالة عملاً بالمادة "٣٠٨" من قانون الإجراءات الجنائية وإنما هو تعديل في التهمة لا تملك المحكمة إجراءه إلا أثناء المحاكمة وقبل الحكم فالدعوى لأنه يتضمن إسناد واقعة جديدة إلي الطاعن لمم تكن موجودة في أمر الإحالة والتي قد يثير الطاعن جدلاً في شأنها لما كان ما تقدم وكان عدم لفت المحكمة نظر الدفاع إلي ما أجرته من تعديل يعتبر إخلالاً بحق الدفاع وكان القانون لا يخول المحكمة أن تعاقب المتهم علي أساس واقعة لم تكن مرفوعة بها الدعوى عليه دون أن تلفت نظر المدافع عنه إلي ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مبيناً علي إجراء باطل مما يعيبه ويوجب نقضه والإحالة دون حاجة إلي بحث سائر أوجه الطعن . (نقض جنائي ـ الطعن رقم ٢٣٤٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٨/٦/١٢ ـ مجموعة المكتب الفني ـ س ٣٩ ـ ص ٧٩٠)

(٧)

الوجيـــز

التقسيم . ماهيته . الموافقة علي التقسيم . ثبوتها بقرار من المحافظ ينشر في الجريدة الرسمية . لا يغني عنه موافقة الجهة القائمة علي أعمال التنظيم . علة ذلك .

القاعـــدة

إذ كانت العبرة ابتداء في تحيد مدي خضوع الأرض لقانون تقسيم الأراضي هي بما وضعته أحكامه في ذلك من قواعد وما حددته من ضوابط وهي أحكام آمرة ومتعلقة بالنظام العام وكانت المادة الأولي من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ الذي ينطبق علي واقعة النزاع قد بينت ماهية التقسيم فنصت علي أن تطلق كلمة تقسيم علي كل تجزئة لقطعة أرض إلي عدة قطع بقصد عرضها للبيع أو للمبادلة أو للتأخير أو للتحكير لإقامة مبان عليها متي كانت إحدى هذه القطع غير متصلة بطريق قائم وكان النص في المادة التاسعة من ذات القانون قاطع الدلالة علي أن الموافقة علي التقسيم لا تثبت إلا بقرار من وزير الشئون البلدية والقروية الذي حل محله المحافظ ينشر في الجريدة الرسمية وان المشرع رتب عل هذا القرار آثاراً هامة وأن موافقة الجهة القائمة علي أعمال التنظيم صراحة أو اعتبارا علي مشروع التقسيم لا يغني عن وجوب صدور قرار باعتماده ولا تقوم مقامه في إحداث الآثار التي رتبها القانون علي صدوره وبالتالي فلا يرتفع بهذا الحظر من التصرف في الأراضي المقسمة الوارد في المادة العاشرة لأن نص هذه المادة صريح في أن المشرع جعل جواز التصرف في تلك الأراضي مرهوناً بصدور قرار بالموافقة علي التقسيم وبإيداع صورة رسمية منه الشهر العقاري . (نقض مدني ـ الطعن رقم ٢٣٣٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٦ ـ مجموعة المكتب الفني ـ س ٤١ ـ ج٢ ـ ص ١٠٠٥)

(٨)

الوجيـــز

الحظر الوارد بالمادة العاشرة ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ قبل إلغائه بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ . ماهيته . للمشترى لحصة شائعة أو محدده مفرزة من أراضي التقسيم قبل صدور قرار الموافقة علي التقسيم كسب ملكيتها بالتقادم الطويل .

القاعـــدة

النص في المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ بلسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضي المعدة للبناء - قبل إلغائه بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ - على أن " يحظر بيع الأراضي المقسمة أو تأجيرها أو تحكيرها قبل صدور القرار المشار إليه في المادة السابقة وقبل إيداع قلم الرهون صورة مصدقاً عليها من هذا القرار ومن قائمة الشروط المشار إليها في المادة السابعة " ، يدل علي أن المقصود بالحظر الذى عناه المشرع بهذا النص هو

التصرفات في الأراضي المقسمة بالبيع أو التأجير أو التحكير قبل صدور قرار الموافقة علي التقسيم من وزير الشئون البلدية والقروية وإبداعه قلم الرهون ومتي كان النص آنف البيان صريحاً جلي المعني قاطع الدلالة في انصراف حكم الحظر الوارد به بشأن الأراضي المقسمة قبل صدور قرار الموافقة علي تقسيمها من الجهة الإدارية المختصة إلي التصرفات المبينة به بيان حصر دون سواها كما لا يندرج تحت هذا التقسيم فتظل قابلة للحيازة حتى قبل صدور القرار المشار إليه فمن ثم فإنه يجوز للمشترى لحصة شائعة أو محددة مفرزة من أراضي التقسيم قبل صدور قرار الموافقة علي التقسيم حيازة الحصة المبيعة له وكسب ملكيتها بالتقادم الطويل إذا استمرت حيازته لها مدة خمس عشرة سنة واستوفت سائر شرائطها القانونية رغم حظر التصرف له بالبيع وما قد يترتب عليه من بطلان وهذا النظر يتفق مع المفهوم الصحيح للتملك بالتقادم الطويل المنصوص عليه في المادة "٩٦٨" من القانون المدني إذا توافرت فيه الشروط إذا المقرر طبقاً لهذا النص وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن وضع اليد المدة الطويلة القانونية يعد بذاته سبباً لكسب الملكية مستقلاً عن غيره من أسباب اكتسابها ويعفي واضع اليد الذي يتمسك به من تقديم الدليل علي مصدر ملكيته وصحة سندها . (نقض مدني ـ الطعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٠/١١/١٥ ـ مجموعة المكتب الفني ـ س ٤١ ـ ج٢ ـ ص ٦٦٩)

(٩)

الوجيـــز

إسباغ وصف التقسيم علي الأرض . شرطه . أن تجزأ قطعة الأرض إلي أكثر من قطعتين .

القاعـــدة

يشترط لإسباغ وصف التقسيم علي الأرض الذي حظر المشرع إنشاءه أو تعديله أو التصرف بالبيع في قطعة أرض من أراضيه تطبيقاً لأحكام المواد "١ ، ٢ ، ١٠" من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ قبل إلغائه بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون التخطيط العمراني أو إعمالاً لأحكام المواد "١١ ، ١٢ ، ٢٢" من هذا القانون الساري بعده أن تجزأ قطعة الأرض إلي أكثر من قطعتين فإذا لم تكن التجزئة كذلك انتفي وصف التقسيم الذي عناه المشرع بهذه الأحكام فيغدو حكم الحظر الوارد بها عن التصرفات بما فيها البيع منحسراً لما كان ذلك وكان العقد البيع محل النزاع قد انصب علي حصته شائعة من ارض زراعية في مساحة أكبر مما لا تتحقق معه شرط التجزئة علي نحو ما قصده المشرع فمن ثم فغن هذا البيع يكون بمنأى عن الحظر

الوارد بتلك الأحكام وجزاء البطلان المترتب علي مخالفتها . (نقض مدني ـ الطعن رقم ٥٢٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٨ مجموعة المكتب الفني ـ س ٤١ ـ ج١ ـ ص ٤٧٧)

(١٠)

الوجيـــز

تقسيم الأراضي في مفهوم المادة الحادية عشرة من قانون التخطيط العمراني الصادر بالقانون ٣ لسنة ١٩٨٢. شرطه . أن تكون تجزئة الأرض داخل نطاق المدن وأن تكون التجزئة لأكثر من قطعتين أو إنشاء اكثر من مبني واحد وملحقاته علي قطعة الأرض سواء كانت هذه المباني متصلة أو منفصلة عدم بيان الحكم العناصر المحددة بهذه المادة قصور .

القاعـــدة

إن المادة الحادية عشرة من قانون التخطيط العمراني الصادر بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ إذ نصت علي أنه " في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالتقسيم كل تجزئة لقطعة أرض داخل نطاق المدن إلي أكثر من قطعتين كما يعتبر تقسيماً إقامة أكثر من مبني واحد وملحقاته علي قطعة الأرض سواء كانت هذه المباني متصلة أو منفصلة فإن مؤداها أنه يشترط لإسباغ وصف التقسيم علي الأرض أن تكون تجزئة الأرض داخل نطاق المدن وأن تكون التجزئة لأكثر من قطعتين أو إنشاء أكثر من مبني واحد وملحقاته علي قطعة الأرض سواء كانت هذه المباني متصلة أو منفصلة وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى علي أنه يلزم لصحة الحكم بالإدانة في جريمة إنشاء تقسيم بالمخالفة لأحكام القانون أو إقامة بناء علي أرض لم يصدر قرار بتقسيمها أن يعني الحكم باستظهار العناصر التي أوردتها المادة الحادية عشر سالفة الذكر وأن يثبت توافرها وكان الحكم الابتدائي الذي أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه قد اكتفي في بيان واقعة الدعوى والتدليل علي ثبوتها في حق الطاعن والمتهم الآخر علي قوله وحيث إن التهمة ثابتة قبل التهم كافياً وذلك من الأقوال الثابتة بالأوراق ومحضر الضبط وجمع الاستدلالات وعدم حضور المتهم ودفع الاتهام بدفاع مقبول وحيث تطمئن المحكمة لإدانة المتهم لثبوت الاتهام قبله مما يتعين إدانته عملاً بمواد الاتهام والمادة "٢/٣٠٤ أ.ج" دون أن يبين حقيقة الواقعة أو يستظهر ما إذا كان هناك تقسيم بالمعني الذي عنته المادة الحادية عشرة من قانون التخطيط العمراني سالفة البيان وصلة الطاعن به واقتصر علي الإشارة بعبارة مبهمة إلي أن التهمة ثابتة قبل المتهم من الأوراق ومحضر الضبط وجمع الاستدلالات دون أن يحدد المتهم المقصود

بعبارته ويكشف عن ماهية الأوراق التي أرتكن إليها ويوضح فحوى محضر الضبط وجمع الاستدلالات الذي تساند إليه فإنه يكون معيباً بالقصور والذي يوجب نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بالنسبة للطاعن والمحكوم عليه الآخر الذي لم يقرر بالطعن ما دام العيب الذى شاب الحكم يتصل به وكان طرفا في الخصومة الاستئنافية التي صدر فيها . (الطعن رقم ٤٥٤٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

إقامة إنشاءات علي أرض مملوكة للدولة

(١)

الوجيــز

يجب علي الحكم أن يستظهر في مدوناته كنه الأرض محل الواقعة وكونها أرضاً زراعية أو فضاء مملوكة للدولة من عدمه .

القاعــدة

وحيث إن مما ينعاه الطاعن علي الحكم المطعون فيه أنه دانه بجريمة التعدي علي أرض مملوكة للدولة قد شابه القصور في التسبيب ذلك بأنه خلا من بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة التي دان الطاعن بها ولم يورد مضمون أدلة الثبوت التي أقام عليه قضاءه مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن قانون الإجراءات الجنائية قد أوجب في المادة "٣١٠" منه أن يشتمل كل حكم بالإدانة علي بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم وأن يلتزم بإيراد مضمون كل دليل من الأدلة التي استندت إليه المحكمة في الإدانة حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة مأخذها وإلا كان الحكم قاصراً كذلك يتعين علي الحكم بالإدانة في جريمة التعدي علي ارض مملوكة للدولة المنصوص عليها في المادة "٣٧٢" مكررا فقرة أولي من قانون العقوبات أن يستظهر كون الأرض زراعية أو فضاء مملوكة للدولة وماهية السلوك الإجرامي الذي قارفه الجاني بما يفصح عن كونه تعدياً علي أرض الدولة ويكشف عن توافر القصد الجنائي لديه وهو اتجاه إرشاداته إلي الانتفاع بأرض الدولة بغير حق مع العلم بأنه يتعدى علي أرضها ولا يحق له الانتفاع بها لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه اقتصر في بيان واقعة الدعوى وأدلة الثبوت فيها علي قوله وحيث إن التهمة ثابتة في حق المتهم ثبوتاً كافياً فيما جاء بمحضر الضبط من أنه والتي تطمئن إليه المحكمة وحيث أن المتهم لم يدفع التهمة عن نفسه بدفاع مقبول ومن ثم تطمئن بمعاقبته طبقاً لمواد الاتهام وعملاً بالمادة "٢/٣٠٤ أ.ج" لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلا كلية من بيان الواقعة ومؤدي محضر الضبط دون أن يورد مؤداهما ووجه استدلاله بهما علي ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة ودون أن يستظهر في مدوناته كنه الأرض محل الواقعة وكونها أرضاً زراعية أو

فضاء مملوكة للدولة كما أغفل بيان ماهية الأفعال التي قارفها المتهم والتي يعدها القانون تعدياً علي أرض الدولة وبما يكشف عن قيام قصد التعدي علي أرض الدولة لديه فإنه يكون قاصر التسبيب بما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون علي الواقعة والتقرير برأى في شان ما يثيره الطاعن بأسباب طعنه لما كان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن . (الطعن رقم ١٧٩١٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٩م لم ينشر بعد)

(٢)

الوجيـــز

جريمة البناء علي أرض زراعية الركن المادي فيها قوامه الواقعة المادية المتمثلة في إقامة البناء مناط التأثيم فيها كون الأرض زراعية .

جريمة إقامة إنشاءات علي أرض مملوكة للدولة المقصود بالمنشأة فيها ؟ مناط التأثيم فيها كون الأرض زراعية أو قضاء .

القاعـــدة

إن القانون قد أوجب في كل حكم بالإدانة أن يشتمل علي بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها وإلا كان الحكم قاصراً وكانت الواقعة المادية التي تتمثل في إقامة البناء هي قوام الركن المادى في قاصراً في جريمة البناء علي أرض زراعية كما أن مناط التأثيم فيها أن تكون الأرض المقام عليها البناء من الأراضي الزراعية كذلك فإن المقصود بالمنشأة في جريمة إقامة إنشاءات هلي أرض مملوكة للدولة هو كل شئ متماسك ينشأ أو يقام علي الأرض ويتصل بها اتصال قرار كما أن مناط التأثيم فيها أن تكون الأرض زراعية أو فضاء وإذ كان الحكم المطعون فيه سواء فيما اعتنقه من أسباب الحكم الابتدائي أو ما أضاف إليه في الإدانة ولم يفصح عن ماهية أعمال البناء التي تمت والتي من شانها توافر الركن المادي المكون للجريمتين اللتين دان الطاعن بهما ولا كذلك استظهر طبيعة الأرض التي أقيم عليها البناء وبذا غداً مشوباً بالقصور الذي يبطله ويوجب نقضه والإعادة . (الطعن رقم ١٦٥٤١ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٥)

(٣)

الوجيــز

أفعال التعدي علي العقارات للدولة الواردة حصرا بالمادة ٣٧٢ مكررا عقوبات وجوب إقامتها على غصب تلك العقارات . وقوعها فمن يجوزها أو يضع اليد عليها بسند قانوني . لا تسري في شأنه أحكام تلك المادة .

القاعــدة

لما كانت الدعوى لجنائية أقيمت على الطاعن بوصف أنه تعدى على أرض مملوكة للدولة بالبناء عليها وطلبت النيابة العامة معاقبته بالمادة ٣٧٢ مكررا من العقوبات ، وكانت المادة سالفة الذكر والمضافة بموجب القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٤ جرى نصها في فقرتها الأولي علي انه " كل من تعدي علي أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة ُللدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيري أ و لإحدى شركات القطاع العام أو لأية جهة أخري ينص القانون علي اعتبار أموالها من الأموال العامة وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة إنشاءات عليها أو شغلها أو الانتفاع بها بأية صورة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز ألفين من الجنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين ويحكم علي الجاني برد العقار المغتصب بما يكونه عليه من مبان أو غرس أو برده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء علي نفقته فضلاً عن دفع قيمة ما عاد علية من منفعة وكان البين من صريح عبارات نص المادة سالفة الذكر ووضوح لفظها أن أفعال التعدي علي العقارات المملوكة للدولة والواردة حصراً بالمادة سالفة الذكر يجب أن تكون قائمة علي غضب تلك العقارات دلالة ذلك ما نصت عليه من وجوب الحكم برد العقار المغتصب أم إذا كانت أفعال التعدي قد وقعت ممن يجوز تلك العقارات أو يضع اليد عليها بسند قانوني فإنه لا يعد غاضباً ولا تسري في شأنه أحكام المادة "٣٧٢" مكرراً سالفة الذكر ولا يعدو ما وقع منه من أفعال إلا مخالفة لشروط وضع يده عليها أو حيازته لها وهي بهذه المثابة ليست إلا إخلالاً بالتزام مدني تطبق في شأنه القواعد المقررة في القانون المدني لما كان ذلك وكان الفعل المسند إلي الطاعن يندرج تحت نص عقابي آخر وهو إقامة بناء علي أرض زراعية بغير ترخيص من الجهة المختصة المعاقب عليها بالمادتين "١٥٢ ، ١٥٦" من القانون ١١٦ لسنة ١٩٨٣ وكانت هذه الجريمة تختلف في عناصرها وأركانها عن جريمة التعدي علي أرض فضاء مملوكة للدولة بإقامة منشآت عليها والمعاقب عليها بالمادة "٣٧٢" مكرر من قانون العقوبات والتي دانه الحكم المطعون فيه بها فإنه لا يجوز لمحكمة النقض أن توجه غلي الطاعن هذه التهمة التي لم تعرض علي المحكمة الجزئية والاستئنافية

والتي لم تفصل فيها لما ينطوى عليه هذا الإجراء من تغيير في أساس الدعوى نفسه بإضافة واقعة جديدة وما يترتب عليه من حرمان المتهم من درجتين من درجات التقاضي ولو كان للواقعة الجديد أساس من التحقيقات ذلك لتعلقه بالنظام القضائي ودرجاته يعد مخالف للأحكام المتعلقة بالنظام العام . (الطعن رقم ٢٣٠٩٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٣/١/١٥)

(٤)

الوجيـــز

جريمة التعدي علي أرض مملوكة للدولة إما أن تكون وقتية وإما مستمرة مناط التمييز بين الجريمتين .

القاعـــدة

لما كانت المادة "٣٧٢" مكرراً من قانون العقوبات المستحدثة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤ الصادر في ٢٧ مارس سنة ١٩٨٤ تنص في فقرتها الأولي علي عقاب كل من تعدي علي أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة إنشاءات عليها أو شغلها أو الانتفاع بها بأية صورة التعدي التي ساقها النص علي سبيل المثال أن هذه الجريمة إما أن تكون وقتية وإما مستمرة في هذا الصدد هو طبيعة فعل التعدي الذي قارفه الجاني فإذا كان الفعل مما تتم وتنتهي الجريمة بمجرد ارتكابه كانت وقتية أما إذا استمرت الحالة الجنائية فترة من الزمن فتكون الجريمة مستمرة طوال هذه الفترة والعبرة في الاستمرار هنا هي بتدخل إرادة الجاني في الفعل المعاقب عليه تدخلا متتابعاً متجدداً فإذا كانت الواقعة هي التعدي علي ارض مملوكة للدولة بالبناء عليها فإن السلوك الإجرامي يتم وينتهي بإقامة هذا البناء مما لا يمكن تدخل جديد في هذا الفعل ذاته فتكون الجريمة التي تكونها هذه الواقعة وقتية ولا يؤثر في هذا النظر ما قد تسفر عنه الجريمة من آثار تبقي وتستمر إذ لا يعتد بأثر الفعل في تكييفه قانوناً ومن ثم فلا يعتد في هذا الشأن ببقاء ذلك البناء لأن بقاءه يكون في هذه الحالة أثر من آثار الإنشاء ونتيجة طبيعية له . (نقض جنائي ـ الطعن رقم ٢٣١١٢ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩٤/١٠/٩ ـ مجلة القضاة الفصلية ـ س ٢٧ ـ العدد الثاني ـ ص ٨٢٩)

(٥)

الوجيــــز

عدم تقيد محكمة الموضوع بالوصف الذي تسبغه النيابة العامة علي الواقعة واجبها رد الواقعة المطروحة بعد تمحيصها الى الوصف القانوني الصحيح

جريمتا إقامة بناء علي جسر النيل والتعدي علي أملاك الدولة بإقامة بناء عليها قوامهما فعل مادى واحد .

القاعـــدة

من المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة علي الفعل المسند إلي المتهم وأن من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً ذلك أنها وهي تفصل في الدعوى لا تتقيد بالواقعة في نطاقها الضيق المرسوم في وصف التهمة المحالة عليها بل إنها مطالبة بالنظر في الواقعة الجنائية التي رفعت بها الدعوى علي حقيقتها كما تبينتها من الأوراق ومن التحقيق الذي تجريه بالجلسة وكل ما تلتزم به في هذا النطاق هو ألا تعاقب المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور وإذ كانت جريمة إقامة بناء علي جسر النيل وجريمة التعدي علي أملاك الدولة بالبناء عليها يجمعهما فعل مادي واحد وهو إقامة البناء سواء تم علي أرض مملوكة للدولة أو أقيم دون ترخيص ومن ثم فإن الواقعة المادية سواء تم علي أرض مملوكة للدولة أو أقيم دون ترخيص ومن ثم فإن الواقعة المادية التي تتمثل في إقامة البناء هي عنصر مشترك بين كافة الأوصاف القانونية التي يمكن أن تعطي لها والتي تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون ولكنها كلها نتائج ناشئة عن فعل البناء الذي تم مخالفاً له لما كان ذلك فقد كان يتعين علي المحكمة التزاما بما يجب عليها من تمحيص الواقعة بكافة كيوفها وأوصافها أن تضفي عليها الوصف القانوني الصحيح وهو أيضاً التعدي علي أرض مملوكة للدولة بإقامة بناء عليها أما وأنها لم تفعل فإنها يكون قد أخطأت في تطبيق القانون . (الطعن رقم ٢٤٣٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٦)

البناء دون مراعاة المسافات المقررة للخطوط الكهربائية

(١)

الوجيـــز

حظر إقامة مبان أو الارتفاع بالمباني أو زراعة أشجار علي العقار الذي تمر علي مقربة منه أسلاك خطوط كهربائية دون مراعاة المسافات المنصوص عليها في المادة "٦" من القانون ٦٣ لسنة ١٩٧٤ مخالفة هذا الحظر . أثره . وجوب الحكم يهدم المباني المخالفة وإزالتها أو قطع الأشجار علي نفقة المخالف

القاعـــدة

من حيث أن النيابة العامة تنعى علي الحكم المطعون فيه أنه إذ قضي بإلزام المطعون ضده بإزالة المباني المخالفة علي نفقته قد خالف القانون ذلك بأن القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ - الذي دين به الطاعن - جاء خلوا من تقرير عقوبة جنائية للفعل المنسوب إلي المطعون ضده وأن عقوبة الإزالة التي قضي بها الحكم لا يجوز القضاء بها إلا بالتبعية لعقوبة أصلية مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث أن النيابة العامة قدمت المطعون ضده للمحاكمة بتهمة إقامة بناء بالقرب من الخطوط الكهربائية للجهود العالية والمتوسطة دون مراعاة المسافات المقررة وطلبت عقابه بالمواد "١ ، ٣ ، ٦ ، ١٩ ، ٢٤" من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ ومحكمة زفتي قضت حضورياً بتغريمه مائة جنيه والإزالة استأنف المحكوم عليه والنيابة العامة فقضت محكمة طنطا الابتدائية بهيئة استئنافية بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف إلي إلزام المتهم بإزالة المباني المخالفة علي نفقته لما كان ذلك وكانت المادة الثالثة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن منشآت قطاع الكهرباء قد تضمنت في فقرتها الرابعة الحظر علي صاحب العقار الذي تمر علي مقربة منه أسلاك خطوط كهربائية أن يقيم مبان علي الجانبين أو يرتفع بالمباني أو أن يزرع أشجاراً دون مراعاة المسافات المنصوص عليها في المادة السادسة من القانون سالف الذكر وقد تضمن عجز هذه الفقرة النص علي انه وفي حالة مخالفة هذا الحظر يتعين الحكم علي وجه الاستعجال بهدم المباني المخالفة وإزالتها أو قطع الأشجار علي نفقة المخالفة لما كان ذلك وكان من المقرر للمبادئ الدستورية المعمول بها علي مقتضى المادة "٦٦" من الدستور أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء علي قانوني ولكي يحقق النص التشريعي العلة من وضعه يجب أن يكون كاملاً مبيناً الفعل الإجرامي والعقوبة الواجبة التطبيق فإذا نهي الشارع عن فعل ولم يقرر له عقوبة أو قرر عقوبة ولم يبين الفعل الذي توقع

من اجله فلا سبيل إلي تطبيق هذه النصوص وإذ كان يمكن أن يتضمن القانون النص علي عقوبات نوعية سواء كانت تبعيه أو تكميلية يراعي في النص عليها طبيعة الجريمة إلا أنه يتعين لكي يحقق النص التشريعي العلة من تطلبه وتحقيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقاب أن يكون العقاب الأصلي أو الأساس المباشر للجريمة متضمناً عقوبة من العقوبات الأصلية المنصوص عليها في الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون العقوبات والتي توقع منفردة بغير أن يكون القضاء بها معلقاً علي الحكم بعقوبة أخرى فإذا لم يكن النص التشريعي كاملاً مبيناً للعقوبة الواجبة التطبيق علي نحو ما سلف فإن تطبيق القاضي له يعني الخروج علي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لما كان ذلك وكان الثابت أن نص المادة الثالثة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ الآنف الذكر وأن تضمن بياناً للفعل المنهي عنه إلا أنه لم يقرر له عقوبة من العقوبات الأصلية المنصوص عليها في قانون العقوبات ومن ثم فلا سبيل إلي تطبيقه من جهة المحاكم ولا يغير من ذلك أن يكون نص المادة الثالثة سالفة الذكر قد نص علي وجوب الإزالة علي وجه الاستعجال ذلك أن عقوبة الإزالة وجعلها وجوبيه ليس من شأنه بحال أن يغير من طبيعتها كعقوبة تكميلية فلا يصح الحكم بها إلا علي شخص ثبتت أدانته وقضي عليه بالعقوبة الأصلية المقررة للجريمة لما كان ذلك وكان الفعل الذي دين به المطعون ضده لم يتقرر له عقوبة أصلية فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الفعل جريمة وقضي بإدانته يكون قد خالف القانون ولا ينال من ذلك أن يكون المشرع قد تدارك الأمر بصدور القانون رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٩١ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ والمعمول به من اليوم التالي لتاريخ نشره الحاصل في ٢٧ يونيه سنة ١٩٩١ بالنص في المادة "٢٤" علي عقوبة أصلية هي الحبس الذي لا تجاوز مدته ثلاثة أشهر أو الغرامة التي لا تجاوز ثلاثة آلاف جنيه فضلاً عن عقوبة الإزالة كعقوبة تكميلية وجوبيه إ أنه لا يسري علي الواقعة عملاً بالمادة الخامسة من قانون العقوبات في فقرتها الأولي من أنه يعاقب علي الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها لما كان ذلك وكان الطعن مبيناً علي مخالفة القانون وهو من بين ما نص عليه الحالة الأولى المبينة بالمادة "٣٠" من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فإن هذه المحكمة تصحح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون عملاً بحقها المقرر في الفقرة الأولي من المادة "٣٩" من القانون المشار غليه وذلك بإلغاء الحكم المطعون فيه وبراءة المحكوم عليه . (نقض جنائي ـ الطعن رقم ١٠١٠٣ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٢/١٠/٢٥ ـ مجلة القضاة الفصلية ـ س ٢٦ ـ العدد الأول والثاني ـ ص ٧٠٣ ، ص ٧٠٤)

أراضـــي البـــرك والمستنقعـــات

(١)

الوجيـــز

أراضي البرك والمستنقعات . للحكومة الحق في ردمها أو تجفيفها واسترداد ما أنفقته بإتباع إجراءات نزع الملكية أو الاستيلاء عليها بإجراءات بديلة ليس من بينها تنازل أصحابها عنها .

القاعـــدة

النص في المواد الثانية من القانون ٧٦ لسنة ١٩٤٦ والأولي من القانون ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقرار بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٦٤ يدل علي أن المشرع أتاح للحكومة - حرصاً علي الصحة العامة - أن تبادر علي ردم البرك والمستنقعات أو تجفيفها ويسر لها استرداد ما أنفقته وذلك بإتباع إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة لتقل ملكية أراضي تلك البرك والمستنقعات من الأفراد إليها أو بإفساح المجال أمامها للاستيلاء علي هذه الأراضي بإجراءات بديلة ليس من بينها تنازل أصحابها عنها إلي الدولة وذلك فيما عدا أراضي البرك التي ردمت بالتطبيق لأحكام الأمر العسكرى رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ م . (نقض مدني ـ الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٦/٢٠ ـ مجلة القضاة الفصلية ـ س ٢٨ ـ العدد الأول ـ القاعدة رقم ٤١ ـ ص ٥٧٣)

(٢)

الوجيـــز

أراضي البرك والمستنقعات التي تم ردمها . حق أصحابها الذين لم يؤدوا تكاليف ردمها في شرائها . م١٣ ق ٥٧ لسنة ١٩٧٨. استلزم القانون ألا يكون مالكوها قد سبق لهم التنازل عنها ليس شرطاً طليقاً بل محكوم بالتطور التشريعي في شان ردم البرك وتجفيف المستنقعات حق الدولة في تملك الأراضي التي تم ردمها . بطريقتين نزع الملكية أو الاستيلاء . مؤداه . أن الدولة لم تكن بحاجة إلي تنازل أصحابها عنها .

القاعـــدة

النص في المادة "١٣" من القانون ٥٧ لسنة ١٩٧٨ في شان التخلص من البرك والمستنقعات ومنع أحداث الحفر بدل أن المشرع أتاح لأصحاب هذه الأراضي الذين يؤدوا تكاليف ردمها حق شرائها طبقاً للإجراءات التي حدها وأنه وإن استلزم القانون ألا يكون مالكو هذه الأراضي قد سبق لهم التنازل عنها إلا أن هذا

الشرط وإن جاء في ظاهرة طليقاً مما يقيده فإنه في حقيقته محكوم بالتطور التشريعي في شأن ردم البرك وتجفيف المستنقعات بدءاً من الأمر العسكرى الصادر برقم ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ وانتهاء بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٨ إذ يلاحظ علي هذه القوانين - عدا الأمر العسكرى - أنها أتاحت للدولة تملك الأراضي التي تم ردمها سواء بإتباع إجراءات نزع الملكية طبقاً للقانون الواجب التطبيق في هذا الشأن أو بالاستيلاء عليها بإجراءات حددتها القوانين المذكورة ويسر لأصحابها سبيل استردادها طبقاً للإجراءات التي حددها في هذه القوانين والدولة في ذلك كله لم تكن في حاجة إلي التنازل أصحاب تلك الأراضي عنها حتى تنتقل ملكيتها غليها طالما تقرر لها هذا الحق علي النحو السالف بيانه . (نقض مدني ـ الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٦/٢٠ ـ مجلة القضاة الفصلية ـ س ٢٧ ـ العدد الأول ـ القاعدة رقم ٤٣ ـ ص ٥٧٣)

(٣)

الوجيـــز

استيلاء الحكومة علي أراضي البرك وردمها في ظل الأمر العسكرى ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ ليس قصده نزع ملكيتها جبراً عن ملاكها أثره رفع يد المالك أو الحائز عن الأرض المستولي عليها لانتقالها إلي الدولة لفترة محددة تنتهي بانتهاء الغرض من الاستيلاء دون تقي أو منع معاودة الأرض علي ملك أصحابها المواد الخامسة من الأمر العسكرى ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ والفقرة الثالثة من المادة الأولي من القانون ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ بعد تعديلها بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٦٤ والمادة ١٣ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٨ مؤدي ذلك لا محل لإعمال أثر هذا التنازل علي الأراضي التي تمتلكها الدولة بموجب القوانين اللاحقة للأمر العسكرى سالف الذكر .

القاعـــدة

إذا كان استيلاء الحكومة علي أرض البرك وردمها في ظل العمل بأحكام الأمر العسكرى رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ الصادر بتقرير بعض التدابير لإزالة البرك والمستنقعات لم يكن مقصوداً به نزع ملكية هذه العقارات جبراً عن ملاكها وقصارى ما سنة في هذا الشان هو تخويل وزير الصحة سلطة الاستيلاء علي عقارات البيئات الصالحة لتوالد البعوض إذا لم يتعهد ملاكها أو واضعي اليد عليها بردمها أو تجفيفها أو تعهدوا بذلك ولم ينفذوا تعهداتهم في المواعيد المحددة وهذا الاستيلاء الذي شرعه الأمر العسكرى لا يترتب عليه إلا مجرد رفع يد المالك والحائز عن العين المستولي عليها لتنقل الحيازة إلي الدولة لفترة محددة تنهي

بانتهاء الغرض باستيلاء دون أن يبقي أو يمنع بقاء الأراضي المستولي عليها علي ملك أصحابها وعلي هذا جري نص المادة الخامسة منه علي أن يجرى تحصيل المصاريف التي تنفقها الحكومة في أراضي الغير بطريق الحجز الإدارى إلا إذا أختار صاحب العقار دفع المصاريف واسترداد العقار أو التنازل عنه للحكومة وهو ما حدا بالمشرع أن يعتد بهذا التنازل فيما أورده نص الفقرة الثالثة من المادة الأولي من القانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٤ " ..... تؤول إلي الدولة ملكية أراضي البرك التي ردمت بالتطبيق لأحكام الأمر العسكري رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ ولم تسدد تكاليف ردمها بعد أو لم يتنازل عنها أصحابها وأشار إليه أيضاً في المادة ١٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٧٨ ومن ثم فلا محل لإعمال أثر هذا التنازل علي الأراضي التي تمتلكها الدولة بموجب القوانين اللاحقة للأمر العسكرى سالف الذكر .(نقض مدني ـ الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٦/٢٠ ـ مجلة القضاة الفصلية ـ س ٢٧ ـ العدد الأول ـ القاعدة رقم ٤٣ ـ ص ٥٧٤ ـ ص ٥٧٥)

(٤)

الوجيـــــز

اعتداد الحكم المطعون فيه سبق تنازل الطاعن عن أرض النزاع في سنة ١٩٥٧م وقضائه علي ذلك بتأييد الحكم المستأنف عدم بحثه ما إذا كان الردم قد تم في ظل الأمر العسكرى رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ أو نطاق تطبيق القوانين اللاحقة عليه واثر ما تم من إجراءات لإعادة شرائها خطأ وقصور .

القاعـــــدة

إذ كان الحكم المطعون فيه قد أعتد بسبق تنازل الطاعن عن ارض النزاع الحاصل في عام ١٩٥٧ وبني علي ذلك قضاءه بتأييد الحكم المستأنف الصادر برفض الدعوى وحجب نفسه عن بحث ما إذا كان ردم الأرض المذكورة قد تم في ظل العمل بأحكام الأمر العسكرى رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ وفي نطاق تطبيق القوانين اللاحقة عليه وأثر ما تم من إجراءات لإعادة شرائها فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب فضلاً عن الخطأ في تطبيق القانون . (نقض مدني ـ الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٦/٢٠ ـ مجلة القضاة الفصلية ـ س ٢٧ ـ العدد الأول ـ القاعدة رقم ٤٤ ـ ص ٥٧٤ ـ ص ٥٧٥)

جريمة البناء بدون ترخيص جريمة متتابعة الأفعال

(١)

الوجيــــز

جريمة البناء بغير ترخيص تعد وقتية متتابعة عند توافر وحدة المشروع الإجرامي ووحدة الحق المعتدي عليه وتعاقب الأفعال دون أن يقطع بينها فارق زمني يفصل اتصالها .

القاعـــدة

جريمة البناء بغير ترخيص تعتبر جريمة متتابعة الأفعال متي كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية إذ هي حينئذ تقوم علي نشاط وأن اقترف في أزمنة متوالية غلا أنه يقع تنفيذاً لمشروع إجرامي واحد والاعتداء فيه مسلط علي حق واحد وأن تكرر هذه الأعمال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون أن يقطع بينها فارق زمني يوحي بانفصام هذا الاتصال الذي يجعل منها وحدة إجرامية في نظر القانون ومت تقرر ذلك فإن كل فترة من الفترات الزمنية المشار إليها تستقل بنفسها ويستحق فاعل الجريمة عقوبة تستغرق كل ما تم فيها من أفعال ومتي صدر الحكم عن أي منها يكون جزءاً لكل الأفعال التي وقعت فيها حتى ولو لم يكشف أمرها إلا بعد صدور الحكم . (نقض جنائي ـ الطعن رقم ١٨١٤ سنة ٢٨ ق ـ جلسة ١٩٦٠/١/١٢ ـ س ١١ ، ص ٤٠ ـ مجموعة القواعد القانونية في خمسين عاماً ـ جـ١ ـ القاعدة رقم ٤٣ ـ ص ٩٨٩)

(٢)

الوجيــــز

استئناف المتهم البناء بعد معاقبته علي جريمة البناء بغير ترخيص فعل إجرامي جديد لا يجوز إدماجه فيما سبقه من أعمال البناء وإن تحقق التماثل بينهما .

القاعـــدة

إذا كانت جريمة إقامة البناء بغير ترخيص التي حكم من أجلها بعقوبة الغرامة في القضية الأولي قد ارتكابها المتهم في ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ وصدر الحكم فيها بتاريخ ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٦ ثم ثبت أن المتهم عاد يستأنف البناء بعد ذلك فحرر له المحضر المؤرخ أول فبراير سنة ١٩٥٦ وهو فعل جديد وليد إرادة إجرامية انبعث لمناسبة الفعل الإجرامي الجديد فإنه لا يجوز قانوناً إدماج هذا الفعل فيما سبقه وأن تحقق التماثل بينهما فيكون قضاء الحكم المطعون فيه بالإدانة عن الجريمة اللاحقة هو قضاء سليم من ناحية

القانون . (نقض جنائي ـ الطعن رقم ١٨١٤ سنة ٢٨ ق ـ جلسة ١٩٦٠/١/١٢ ـ س ١١ ص ٤٠ ـ مجموعة القواعد القانونية في خمسين عاماً ـ القاعدة رقم ٤٤ ـ ص ٩٩٠)

(٣)

الوجيـــز

بناء متعدد الأدوار أقامته بدون ترخيص دوراً بعد دور إدانة المتهم عن تهمة بناء الأدوار الأولي بدون ترخيص رفع الدعوى عليه بعد ذلك عن بناء دور جديد دفعه بعدم جواز نظر الدعوى عن هذا الدور العبرة فيه هي بتاريخ إقامة البناء الجديد وهل كان قبل الحكم الصادر في شان الأدوار القديمة فيصبح الدفع وتمنع المحاكمة أم بعده فلا يصح هذا الدفع سكوت الحكم عن تحقيق هذا الدفع وسائر عناصره قصور

القاعـــدة

من المقرر قانوناً أن جريمة البناء بغير ترخيص إن هي غلا جريمة متتابعة الأفعال متي كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية إذ هي حينئذ تقوم علي نشاط وأن اقترف في أزمنة متوالية إلا أنه يقع تنفيذاً لمشروع إجرامي واحد والاعتداء فيه مسلط علي حق واحد وأن تكررت هذه الأعمال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون أن يقطع بينها فارق زمني يومي بانفصام هذا الاتصال الذي يجعل منها وحدة إجرامية في نظر القانون بمعني أنه إذا صدر الحكم في أي منها يكون جزاء لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفترة حتى ولو لم يكشف أمرها إلا بعد صدور الحكم فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضي بإدانة المتهم عن تهمة إقامة بناء الدورين " الرابع والخامس " بدون ترخيص علي أساس انهما غير الدور الذي سبق أن حكم عليه من اجله وذلك دون تحقيق دفاعه من أن إقامة الأدوار جميعها كانت نتيجة قصد جنائي واحد ونشاط إجرامي متصل من قبل صدور الحكم في الدعوى الأولي عن ذلك الدور السابق فإنه مشوباً بالقصور متعيناً نقضه . (نقض جنائي ـ الطعن رقم ٨٧٢ سنة ٣١ ق ـ جلسة ١٩٦٢/٢/٢٠ ـ س ١٣ ـ ص ١٥٨ ـ مجموعة القواعد القانونية في خمسين عاماً ـ القاعدة رقم ٤٧ ـ ص ٩٩٠ ـ ص ٩٩١)

جريمة الغش في تنفيذ عقد المقاولة

(١)

الوجيــــز

عدم تطلب المشرع قدراً معيناً من الضرر لتوافر جريمة الغش في تنفيذ عقد المقاولة .

القاعـــدة

أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن ما أورده في بيانه لواقعة الدعوى وتحصيله لاقوال الشهود من أن العيوب الإنشائية التي ظهرت في المبني الذي أقامه الطاعن كانت بسبب الغش لضعف الخرسانة المستخدمة في تنفيذ الهيكل الخرساني مما أدى إلي تآكل الخرسانة والحديد الموجود بها وشروخ رأسية بالأعمدة وأخرى طولية بقاع الكمرات وأخرى مائلة علي جانب الكمرات وشروخ في بعض الحوائط وما بين الحوائط والخرسانة فضلاً عن سوء الصنعة والذي تمثل في تجميع الكانات الحديدية بالجزء السفلي في بعض الأعمدة وزيادة المسافات بين كانات الكمرات وسوء رص الحديد الطولي فإن ذلك حسبه بياناً لجناية الغش في تنفيذ عقد المقاولة بركنها المادي والمعنوي والذي ارتبط به الطاعن مع الوحدة المحلية لمركز ومدينة مطوبس والتي لا يتطلب القانون لتوافرها والعقاب عليها قدراً من الضرر وبما يكفي لحمل قضائه بإدانته بتلك الجريمة ومعاقبته بالعقوبة المقررة لها وبما تنعدم معه مصلحة الطاعن فيما ينعاه علي الحكم المطعون فيه بالنسبة لجريمة الإخلال العمدي بتنفيذ عقد المقاولة . (الطعن رقم ١٧٧٦ لسنة ٦٥ ق ـ جلسة ٢٠٠٤/٦/١٤)

عدم دستورية قرار محافظ المنيا رقم ١٥٣ لسنة ١٩٨٢

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ١٧ مايو سنة ١٩٨٦م الموافق ٩ رمضان سنة ١٤٠٦هـ

برئاسة السيد المستشار / محمد علي بليغ .... رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين ممدوح مصطفي حسن ومنير أمين عبد المجيد ورابح لطفي وفوزى أسعد مرقس ومحمد كمال محفوظ وواصل علاء الدين .(أعضاء)

وحضور السيد المستشار / أحمد علي فضل الله .... أمين السر

أصدرت الحكم الآتـــي

في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٥ لسنة ٥ القضائية " دستورية " بعد أن أحالت محكمة المنيا الابتدائية ملف الدعوى رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٨٢ مدني مستأنف المنيا .

المرفوعة من

ضد

الإجراءات

بتاريخ ١١ يناير سنة ١٩٨٣ ورد إلي قلم كتاب المحكمة ملف الدعوى رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٨٢ مدني مستأنف المنيا بعد أن قررت محكمة المنيا الابتدائية بجلسة ٣١ أكتوبر سنة ١٩٨٢ وقف الدعوى وإحالة الأوراق إلي المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية كل من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٨٢ في شان نقل بعض الاختصاصات إلي الحكم المحلي وقرار محافظ المنيا رقم ١٥٣ لسنة ١٩٨٢ بمد نطاق سريان بعض أحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شان بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر إلي جميع قري محافظة المنيا .

وقدمت إدارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى وبعد تحضير الدعوى هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى علي النحو المبين بمحضر الجلسة وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها جلسة ٥ إبريل ١٩٨٦ ثم قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم إلي جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع علي الأوراق والمداولة

حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث إن الوقائع علي ما يبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق تتحصل في أن المستأنف عليه كان قد أقام الدعوى رقم ٤٥٩ لسنة ١٩٨١ مدني ديراموس الجزئية طالبا إخلاء المستأنف من الشقة المؤجرة إليه الكائنة بقرية .... لانتهاء عقد الإيجار المبرم بينهما وإذ قضي له بطلباته بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٨٢ فقد طعن المستأنف علي هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٨٢ مدني مستأنف المنيا وتأسيساً علي امتداد نطاق سريان أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شان تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر إلي القرية الكائنة بها الشقة محل النزاع بمقتضى قرار محافظ المنيا رقم ١٥٣ لسنة ١٩٨٢ الصادر استناداً إلي قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٨٢ في شان نقل بعض الاختصاصات الى الحكم المحلي وإذا تراءى لمحكمة المنيا الابتدائية عدم دستورية هذين القرارين فقد قررت بجلسة ٣١ أكتوبر سنة ١٩٨٢ وقف الدعوى وإحالة الأوراق إلي المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدي دستوريتهما وتأسيساً علي ما أوردته في أسباب قرارها من أن الفقرة الثانية من المادة الأولي من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تجيز لوزير الإسكان والتعمير مد نطاق سريان أحكام الباب الأول من هذا القانون كلها أو بعضها علي القرى وإذ كان قرار رئيس الجمهورية الثانية من مادته الأولي من استبدال عبارة المحافظ المختص بعبارة وزير الإسكان أينما وردت في القوانين واللوائح المعمول بها في المجالات الموضحة بهذا القرار ومن بينها تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فإن قرار رئيس الجمهورية المشار إليه وقرار محافظ المنيا رقم ١٥٣ لسنة ١٩٨٢ الصادر استناداً إليه يكونان قد عدلا من حكم القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ حال أنهما لم يصدرا عن السلطة التشريعية مما يتضمن مخالفة لنص المادة "٨٦" من الدستور التي تقضي بأن يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع .

وحيث إن الأصل أن السلطة و التنفيذية لا تتولى التشريع وإنما يقوم اختصاصها أساساً علي أعمال القوانين وأحكام تنفيذها غير انه استثناء من هذا الأصل وتحقيقاً لتعاون السلطات وتساندها فقد عهد الدستور غليها في حالات محددة أعمالا تدخل في نطاق الأعمال التشريعية ومنذ لك إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ

القوانين فنصت المادة "١٤٤" من الدستور علي أن يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تطيل لها أو إعفاء من تنفيذها وله أن يفوض غيره في إصدارها ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه ومؤدي هذا النص أن الدستور حدد علي سبيل
الحصر الجهات التي تختص بإصدار اللوائح التنفيذية فقصرها علي رئيس الجمهورية أو من يفوضه في ذلك أو من يعينه القانون لإصدارها بحيث يمتنع علي من عداهم ممارسة هذا الاختصاص الدستورى وإلا وقع عمله اللائحي مخالفاً لنص المادة "١٤٤" المشار إليها كما أنه متي عهد القانون إلي جهة معينة بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذه استقل من عينه القانون دون غيره بإصداره .
وحيث إن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شان تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حدد في بعض نصوصه الأحكام التي يتوقف تنفيذها علي صدور قرار وزير الإسكان والتعمير ومن بينها ما نصت عليه الفقرة الثانية من مادته الأولي من انه يجوز بقرار من وزير الإسكان والتعمير مد نطاق سريان أحكام الباب الأول منه كلها أو بعضها علي القرى بناء علي اقتراح المجلس المحلي للمحافظة وكذلك علي المناطق السكنية التي ينطبق عليها قانون نظام الحكم المحلي وطبقاً لهذا النص وإعمالاً لحكم المادة "١٤٤" من الدستور ما تقدم بيانه يكون وزير الإسكان والتعمير هو المختص دون غيره بإصدار القرارات المنفذة للفقرة الثانية من المادة الأولي من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه ويكون قرار محافظ المنيا رقم ١٥٣ لسنة ١٩٨٢ بوصفه لائحة تنفيذية لهذا القانون وإذ نص علي مد نطاق أحكام بعض مواد القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المعدل للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ علي جميع القرى الواقعة في دائرة محافظة المنيا قد صدر مشوبا بعيب دستوري لصدوره من سلطة غير مختصة بإصداره بالمخالفة لحكم المادة ١٤٤ من الدستور الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم دستوريته .
وحيث إن قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٨٢ في شان نقل بعض الاختصاصات إلي الحكم المحلي بعد أن نص في الفقرة الأولي من مادته الأولي علي أن تنقل إلي الوحدات المحلية كل في دائرة اختصاصها الاختصاصات التي تباشر وزارة الإسكان وفقاً للقوانين واللوائح والقرارات المعمول بها في المجالات الآتية : تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر .... " نص في الفقرة الثانية منها - (المطعون عليها) علي أن " ويستبدل بعبارة وزارة الإسكان ووزير الإسكان عبارتا المحافظة والمحافظ المختص أينما وردتا في القوانين واللوائح والقرارات المعمول بها في المجالات السابقة ومؤدي هذا الاستبدال وفي نطاق

الدعوى المطروحة - نقل اختصاص وزير الإسكان اللائحي المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة الأولي من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شان تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ إلي محافظ المنيا لما كان ذلك وكان اختصاص وزير الإسكان في إصدار اللوائح والقرارات اللازمة القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه ومن بينها القرارات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الأولى منه يستند إلي المادة "١٤٤" من الدستور علي نحو ما سلف بيانه ومن ثم فإن قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٨٢ إذ جاء معدلاً لهذا الاختصاص الدستورى الذي سبق وأن عين القانون من له الحق في ممارسته يكون قد خالف المادة "١٤٤" من الدستور الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم دستورية فيما تضمنته الفقرة الثانية من المادة الأولي منه من استبدل عبارة المحافظ المختص بعبارة وزير الإسكان الواردة بالفقرة الثانية من المادة الأولي من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١

وحيث إنه لا ينال مما تقدم ما نصت عليه الفقرة الأولي من المادة "٢٧" من قانون نظام الحكم المحلي الصادر بالقرار رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ من أن يتولى المحافظ بالنسبة إلي جميع السلطات والاختصاصات التنفيذية المقررة للوزراء بمقتضى القوانين واللوائح ويكون في دائرة اختصاصه رئيساً لجميع الأجهزة والمرافق المحلية ذلك أن القانون المشار إليه استهدف تنظيم الأمور المتعلقة بنظام الحكم المحلي بإنشاء وحدات إدارية تتولى ممارسة السلطات والاختصاصات التنفيذية ذات الطبيعة الإدارية اللازمة لإدارة الأعمال المنوطة بالمرافق العامة الواقعة في دائرتها نقلاً إليها من الحكومة المركزية بوزارتها المختلفة وقصد المشرع بنص المادة "١/٢٧" المشار إليها أن يباشر المحافظون بوصفهم رؤساء الأجهزة والمرافق العامة التابعة لهم السلطات والاختصاصات المقررة للوزراء في هذا الصدد دون أن يتعدى ذلك إلي الاختصاص بإصدار اللوائح التنفيذية والتي يكون القوانين قد عهدت بها غلي الوزراء والتي يتسع مدلول عبارة السلطات والاختصاصات التنفيذية الواردة بنص المادة "٢٧" المشار إليها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

أولاً: بعدم دستورية قرار محافظ المنيا رقم ١٥٣ لسنة ١٩٨٢

ثانياً: بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الأولي من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٨٢ في شأن نقل بعض الاختصاصات إلي الحكم المحلي فيما تضمنته من استبدال عبارة المحافظ المختص بعبارة وزير الإسكان الواردة بالفقرة الثانية من المادة الأولي من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شان تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

أمين السر رئيس المحكمة

ملحوظة : أصدرت المحكمة الدستورية العليا بذات الجلسة حكماً مماثلاُ في الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٥ قضائية (دستورية) .

عدم دستورية حظر هدم القصور والفيلات

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ١٥ يناير ٢٠٠٦م الموافق ١٥ ذي الحجة سنة ١٤٢٦ هـ

برئاسة السيد المستشار / ممدوح مرعي رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين ماهر البحيرى ومحمد علي سيف الدين وعدلي محمود منصور والسيد عبد المنعم حشيش ومحمد خيري طه والدكتور عادل عمر شريف .

وحضور السيد المستشار / نجيب جمال الدين علما رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد / ناصر إمام محمد حسن أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٧٤ لسنة ٢٣ قضائية دستورية .

المحالة من محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية بحكمها الصادر بجلستها المنعقدة في ٢٠٠٠/٧/٢٥ في القضية رقم ٢٢٠ لسنة ٥٤ قضائية .

المقامــة من

جبران سليم سالم البصير بصفته وكيلاً عن ورثه المرحوم رجب محمد كاطو

ضـــــد

١) السيد محافظ الإسكندرية

٢) السيد وكيل وزارة الإسكان بالإسكندرية

٣) السيد رئيس حي المنتزه

٤) السيد مدير عام الإدارة الهندسية بحي المنتزه .

الإجراءات

بتاريخ الخامس من مايو سنة ٢٠٠١ ورد إلي قلم كتاب المحكمة ملف الدعوى رقم ٢٢٠ لسنة ٥٤ قضائية بعد أن قضت محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية بجلستها المنعقدة في ٢٠٠٠/٧/٢٥ بوقف الدعوى وإحالة أوراقها إلي المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية قرارى رئيس مجلس الوزراء رقمي ٣٠٨٦

لسنة ١٩٩٦ ، ٤٦٣ لسنة ١٩٩٨ وأمري رئيس مجلس الوزراء ونائب الحكم العسكرى العام رقمي ٧ لسنة ١٩٩٦ ، ٢ لسنة ١٩٩٨ .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا واحتياطيا برفضها .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى علي الوجه المبين بمحضر الجلسة وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع علي الأوراق والمداولة قانوناً .

حيث إن الوقائع علي ما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق تتحصل في أن المدعي بصفته وكيلاً عن ورثة المرحوم / رجب محمد كاطو قد أقام الدعوى رقم ٢٢٠ لسنة ٥٤ قضائية أمام محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية طالباً الحكم بوقف تنفيذ قرار رفض التصريح بهدم العقار موضوع الطلب رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٧ حي المنتزه وفي الموضوع بإلغاء هذا القرار وذلك علي سند من أن مورث موكليه كان قد اشتري العقار رقم ١٨ شارع الإقبال قسم المنتزه بالإسكندرية والمكون من ثلاثة طوابق بموجب عقد بيع نهائي مشهر ومسجل برقم ٤١٣١ لسنة ١٩٧٨ توثيق الإسكندرية وقد تقدم نيابة عن الورثة إلي حي المنتزه بطلب للتصريح له بهدم ذلك العقار قيد برقم ٢٣ لسنة ١٩٩٧ وبعرضه علي لجنة الهدم بمديرية الإسكان حررت مذكرة بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١١ بعد معاينتها للعقار ورد بها أن العقار عبارة عن فيلا مكونة من بدروم وأرضي وطابق أول وثان ويتميز بسمات معمارية وحضارية تستوجب الحفاظ عليه رغم أنه غير مدرج بالجداول وانتهت غلي عدم الموافقة علي هدمه وبعرضها علي محافظ الإسكندرية وافق علي ما انتهت إليه وأخطر المدعي بذلك فتقدم بتظلم إلي محافظ الإسكندرية فقرر بعد إعادة معاينة العقار من قبل مديرية الإسكان رفض طلب هدم العقار وبتاريخ ١٩٩/٨/١٥ قامت الإدارة الهندسية بحي المنتزه بإخطار المدعي بان السيد محافظ الإسكندرية قرر بتاريخ ١٩٩٩/٨/٢ رفض طلب هدم العقار لكونه "فيلا" وذلك عملاً بقراري رئيس مجلس الوزراء رقمي ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ ، ٤٦٣ لسنة ١٩٩٨ والأمرين العسكريين رقمي ٧ لسنة ١٩٩٦ ، ٢ لسنة ١٩٩٨ .

وإذ ارتأت محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية أن قراري رئيس مجلس الوزراء وأمري نائب الحاكم العسكري العام سالفي الذكر بما اشتملت عليه من حظر هدم الفيلات فيه اعتداء علي الملكية الخاصة التي يحميها الدستور فقد قضت بجلستها المنعقدة في ٢٠٠٠/٧/٢٥ بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وبوقف الدعوى وإحالتها الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية قرارى رئيس مجلس الوزراء رقمي ٣٠٨٦ ، ٤٦٣ لسنة ١٩٩٨ وأمرى نائب الحاكم العسكرى العام رقمي ٧ لسنة ١٩٩٦ ، ٢ لسنة ١٩٩٨ .

وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر الدعوى الماثلة وذلك تأسيساً علي أن النزاع الموضوعي تدور حول طلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار الإدارى برفض هدم الفيلا موضوع الطلب رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٧ والصادر استناداً إلي أحكام قراري رئيس مجلس الوزراء رقمي ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ ، ٤٦٣ لسنة ١٩٩٨ اللذين يحظران هدم القصور والفيلات ومن ثم فلا شأن لهذا النزاع بأمرى نائب الحاكم العسكرى العام رقمي ٧ لسنة ١٩٩٦ ، ٢ لسنة ١٩٩٨ الصادرين بالتطبيق لأحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ والتي تختص محاكمة أمن الدولة طوارئ بمعاقبة كل من ارتكب أيا من الأفعال المنصوص عليها فيهما ومن ثم فإن الفصل في دستورية هذين الأمرين ليس لازماً للفصل في النزع الموضوعي المعروض علي محكمة القضاء الإدارى كما أن ما ارتأته محكمة الموضوع من مخالفة أحكام قرارى رئيس مجلس الوزراء رقمي ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ ، ٤٦٣ لسنة ١٩٩٨ لأحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٢ في شان تنظيم هدم المباني لا يدخل بحثه في اختصاص المحكمة الدستورية العليا الذي يتحدد بالفصل في التعارض المدعي به بين نص تشريعي وقاعدة في الدستور أم التناقص الذي يقع بين التشريعات الأصلية والفرعية فهو أمر يخرج عن اختصاص هذه المحكمة .

وحيث إن هذا النعي بوجهيه مردود ذلك أن الرقابة القضائية دستورية القوانين واللوائح التي عهد الدستور إلي هذه المحكمة بممارستها تنحصر في النصوص التشريعية أيا كان موضعها أو نطاق تطبيقها متي تولدت عنها مراكز قانونية عامة مجردة سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التي أقرتها السلطة التشريعية أم تضمنتها التشريعات الفرعية التي أصدرتها السلطة التنفيذية في حدود الصلاحيات التي ناطها الدستور بها فضلاً عن أن المناعي التي وجهتها محكمة الموضوع إلي النصوص الطعينة لم تقتصر علي بيان تعارضها مع أحكام وردت في نصوص تشريعية أخرى وإنما نسبت غليها مآخذ تتعلق بعوار دستوري الأمر الذي يتطلب أن تحيل المحكمة الدستورية العليا بصرها في تلك المآخذ وأن تعرضها علي أحكام الدستور كي

تقول كلمتها بشان توافق هذه النصوص أو تعارضها مع تلك الأحكام هذا بالإضافة إلي أن أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ قد حظر في مادته الثانية هدم أو التصريح بهدم القصور والفيلات وقرر في مادته الثالثة عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة لكل من ارتكب أو شرع في ارتكاب ذلك الفعل وقضي بسريان ذات العقوبة علي كل ممثل لجهة حكومية حال وقوع الفعل المخالف أو الشروع فيه بتكليف منه وإذ كان القضاء بعدم دستورية قراري رئيس مجلس الوزراء رقمي ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ ، ٤٦٣ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمناه من حظر هدم الفيلات لن يحقق للمدعي مبتغاه من دعواه الموضوعية إذ يظل الحظر المفروض بقرار نائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ المشار غليه والعقوبة المقررة فيه سيقاً مسلطاً عليه وإلا تعرض لتلك العقوبة إذا قام بهدم عقاره كما أن الجهة المختصة بشئون التنظيم لن تستطيع إصدار قرار بهدم ذلك العقار خشية توقيع ذات العقاب علي من صرح بذلك من موظفيها ومن ثم كان الفصل في دستورية أمر نائب الحاكم العسكرى المشار عليه أمراً لازماً لزوماً مطلقاً للفصل في الدعوى الموضوعية .

وحيث إن قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ بشان حدود الترخيص في تعلية المباني وقيود الارتفاع بمدينة الإسكندرية ينص في مادته الأولي علي أن :

" يحظر الموافقة علي طلب الترخيص في التعلية في مدينة الإسكندرية كما يحظر في ذات المدينة الموافقة علي هدم القصور والفيلات ... "

كما تنص المادة الأولي من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٦٣ لسنة ١٩٩٨ بشأن حظر هدم القصور والفيلات في أنحاء جمهورية مصر العربية علي أن" يحظر الموافقة علي هدم القصور والفيلات أو علي إقامة بناء في أرض عقار سبق هدمه أو يشرع في هدمه يغير ترخيص إلا في حدود ارتفاعه الذى كان عليه من قبل دون أي تجاوز وذلك في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية " .

وينص أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٧ لسنة ١٩٩٦ في مادته الأولي علي أن يحظر علي الملاك والمستأجرين ارتكاب أى فعل من الأفعال الآتي ذكرها بالمخالفة لأحكام أى من القانونين رقمي ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ، ١٧٨ لسنة ١٩٦١ المشار إليهما

١) إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها قبل الحصول علي ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة .

٢) ....

كما ينص أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٧ لسنة ١٩٩٨ في مادته الثانية علي أن يحظر في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية ارتكاب أى فعل من الأفعال الآتية :

أولاً: هدم أو التصريح بهدم القصور والفيلات .

وتنص مادته الثالثة علي أن " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة كل من ارتكب أو شرع في ارتكاب أى فعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة السابقة .

وتسري العقوبة كذلك بحسب الأحوال علي كل ممثل لشخص اعتباري عام أو خاص أو لجهاز أو جهة حكومية أو غير حكومية وقع الفعل أو الشروع بتكليف منه وعلي المقاول والمهندس المشرف علي التنفيذ .

كما يعاقب بذات العقوبة كل من ساهم أو اشترك في الجريمة أو لم يقم بواجبه في منعها واتخاذ الإجراءات القانونية حيالها من العاملين المختصين بشئون التنظيم وغير ذلك من الجهات الإدارية المختصة .

......................................"

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جري علي أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة مؤداها ألا تفصل في غير المسائل الدستورية التي يؤثر الحكم فيها علي النزاع الموضوعي ومن ثم يتحدد مفهوم هذا الشرط بأن يكون ثمة ضرر قد لحق بالمدعي في الدعوى الموضوعية وأن يكون هذا الضرر عائداً إلي النص المدعي بمخالفته لأحكام الدستور فإذا كان الإخلال بالحقوق المدعي بها لا يعود إليه أو كان النص المذكور قد الغي وزال كل ما كان له من أثر قانوني منذ صدوره دل ذلك علي انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة ذلك أن إبطال النص التشريعي في هذه

الحالة لن يحقق للمدعي أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه قبلها .

وحيث إنه متي كان ما تقدم وكان قرار رئيس مجلس وزراء رقم ٤٦٣لسنة ١٩٩٨ بشان حظر هدم القصور والفيلات في أنحاء جمهورية مصر العربية قد ألغي العمل به قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٢٥ لسنة ٢٠٠٠ وزال كل ما كان له من اثر قانوني منذ صدوره في ٢٠ إبريل سنة ٢٠٠٠ وذلك قبل إحالة الدعوى الماثلة من محكمة القضاء الإدارى في الخامس من مايو سنة ٢٠٠١ كما أن البادي من استعراض أحكام رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام ٧ لسنة ١٩٩٦ أنه لم يحظر هدم القصور والفيلات علي سبيل الإطلاق وإنما حظر هدم المباني أيا كان طرازها دون الحصول علي ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة وكان قرار الجهة الإدارية برفض التصريح بها قدم العقار محل المنازعة الموضوعية يرجح إلي كونه فيلاً وليس لعدم استيفائه الشروط والإجراءات المنصوص عليها في قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ بشان تنظيم هدم المباني ومن ثم فإن المصلحة الطعن علي كل من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٦٣ لسنة ١٩٩٨ وأمر نائب الحاكم العسكرى العام رقم ٧ لسنة ١٩٩٦ تكون منتفية إذ أن الفصل في أمر دستورية أى منهما لن يكون له انعكاس علي الدعوى الموضوعية وبذلك يتحدد نطاق الدعوى الماثلة بما تضمنه نص المادة الأولي من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ من حظر الموافقة علي هدم القصور والفيلات بمدينة الإسكندرية وما تضمنه نص المادة الثانية من امر نائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ من حظر هدم او التصريح بهدم القصور والفيلات في جميع انحاء جمهورية مصر العربية ولا يمتد غلي غير ذلك من أحكما وردت بذلك القرار أو الأمر العسكرى المشار إليها .

وحيث أن نطاق الدعوى الدستورية وأن كان يتحدد أصلاً بالنصوص القانونية التي يتعلق بها الدفع بعدم الدستورية المثار أمام محكمة الموضوع أو التي أحالتها تلك المحكمة للفصل في دستوريتها إلا أن هذا النطاق يمتد ليشمل أيضاً النصوص التي يضار المدعي في الدعوى الموضوعية من جراء تطبيقها عليه ولو لم يتضمنها الدفع بعدم الدستورية أو حكم الإحالة إذا كان فصلها عن النصوص التي اتصلت بالمحكمة الدستورية العليا متعذراً وكان ضمها إليها يكفل تحقيق الأغراض التي يتوخاها المدعي من دعواه الموضوعية لما كان ذلك وكانت المادة "١١ مكرراً"٥" من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المضافة بقرار وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية الجديدة

رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩٨ ، تنص على حظر الموافقة علي هدم القصور والفيلات في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية وكان من شأن القضاء بعدم دستورية ذلك النص إزالة كافة العقبات القانونية التي تعوق إصدار قرار هدم فيلاً المدعي ومن ثم فإن نطاق الدعوى الماثلة يمتد ليشمل أيضاً ما تضمنه نص المادة "١١ مكرراً"٥" من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ من حظر الموافقة علي هدم القصور والفيلات في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية .

وحيث إن الأصل أن السلطة التنفيذية لا تتولى التشريع وإنما يقوم اختصاصه أساساً علي تنفيذ القوانين وإعمال أحكامها غير أنه استثناء من هذا الأصل وتحقيقاً لتعاون السلطات وتساندها فقد عهد الدستور إليها في حالات محددة أعمالاً تدخل في نطاق الأعمال التشريعية ومن ذلك إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين فنصت المادة "١٤٤" من الدستور علي أن " يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل بها أو إعفاء من تنفيذها وله أن يفوض غيره في إصدارها ويجوز أن يعين القانون من يصدر القوانين اللازمة لتنفيذه " .

ومؤدي هذا النص أن الدستور حدد علي سبيل الحصر الجهات التي تختص بإصدار اللوائح التنفيذية فقصرها علي رئيس الجمهورية أو من يفوضه في ذلك أو من يعينه القانون لإصدارها بحيث يمتنع علي من عداهم ممارسة هذا الاختصاص الدستوري وإلا وقع عمله اللائحي مخالفاً لنص المادة "١٤٤" المشار إليها كما أنه متي عهد القانون إلي جهة معينة بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذه استقل من عينه القانون دون غيره بإصدارها .

وحيث إن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ في شان تنظيم هدم المباني ناط في المادة "١١" منه بوزير الإسكان والمرافق إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه وطبقاً لهذا النص وإعمالاً لنص المادة "١٤٤" من الدستور يكون وزير الإسكان والمرافق هو المختص دون غيره بإصدار القرارات المنفذة لأحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ المشار إليه ومن ثم فإن قرار رئيس مجلس وزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ فيما نص عليه في مادته الأولي من حظر المرافقة علي هدم القصور والفيلات بمدينة الإسكندرية يكون قد صدر مشوباً بعيب دستوري لصدوره من سلطة غير مختصة بإصداره بالمخالفة لحكم المادة "١٤٤" من الدستور الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم دستورية .

وحيث إن البين من استعراض أحكام قرار وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شان توجيه وتنظيم أعمال البناء أنه ينص في مادته الأولي علي إضافة فصل ثان مكرر للائحة التنفيذية لقانون توجيه وتنظيم أعمال البناء الصادرة بقرار وزير الإسكان والمرافق رقم ٢٦٨ لسنة ١٩٩٦ ورد به نص المادة "١١ مكرراً "٥" الذي يقضي بحظر الموافقة علي هدم القصور والفيلات في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية .

ويبين من الإطلاع علي أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه أنه ناط في المادة "٣٤" منه بوزير الإسكان والتعمير إصدار اللائحة التنفيذية لأحكام هذا القانون خلال ستة اشهر من تاريخ العمل به وإذ خلت نصوص القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ من أية أحكام تنظيم هدم المباني أو تحظر هدم مبان بعينها باستثناء ما نصت عليه المادة "٤" من أنه " لا يجوز إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها أو إجراء أية تشطيبات خارجية مما تحدده اللائحة التنفيذية إلا بعد الحصول علي ترخيص في تلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم أو إخطارها بذلك وفقاً لما تنبيه اللائحة التنفيذية لهذا القانون فإن قرار وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩٨ يكون قد صدر مجاوزاً حدود اختصاصه إذ أنه لم يفصل أحكاماً أوردها المشرع إجمالاً في قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء وإنما استحدث نصوصاً جديدة لا يمكن إسنادها إلى ذلك القانون مجاوزاً بذلك الحدود التي رسمتها المادة "١٤٤" من الدستور للوائح التنفيذية .

وحيث إن من المقرر أن المسائل التي احتجزها الدستور بنص صريح ليكون التشريع فيها بقانون صادر من السلطة التشريعية لا يجوز تنظيمها أو تعديل أحكامها أو إلغاؤها بأداة تشريعية أدني وإلا كانت مخالفة للدستور .

وحيث إن الدستور كفل للملكية الخاصة حرمتها ولم يجز المساس بها إلا استثناء وكان تنظيمها لدعم وظيفتها الاجتماعية لا يجوز إلا بقانون يوازن به المشرع حقوق أصحابها بما يراه من المصالح أولي بالاعتبار وكان نص المادة "١١ مكرراً "٥" من اللائحة التنفيذية لقانون توجيه وتنظيم أعمال البناء فيما فرضه من حظر الموافقة علي هدم القصور والفيلات يتضمن تقييداً لحق الملكية إذ يمنع المالك من الانتفاع بملكه علي النحو الذي يراه محققاً لمصالحه وقد صدر هذا القيد في مسألة لا يجوز تنظيمها إلا بقانون يصدر عن

السلطة التشريعية ومن ثم هذا القرار صدر مخالفاً لأحكام المواد "٣٢ ، ٣٤ ، ٨٦ " من الدستور مما يتعين معه القضاء بعدم دستورية .

وحيث أنه يبين من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ بحظر هدم القصور والفيلات أنه قد أشار في ديباجته إلي قانون حالة الطوارئ الصادر بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ويبين من استعراض أحكام هذا القانون معدلاً بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ أنه قضي في المادة "١" منه بأنه يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر سواء أكان بسب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء " .

كما نصت المادة "٣" منه علي أن لرئيس الجمهورية متي أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة علي الأمن والنظام العام وله علي وجه الخصوص:

وضع قيود علي حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور في أماكن أو أوقات معينة والقبض علي المشتبه فيهم أو الخطرين علي الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية .

الأمر بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعها علي أن تكون الرقابة علي الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلان مقصورة علي الأمور التي تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي .

تحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها وكذلك الأمر بإغلاق هذه المحال كلها أو بعضها .

تكليف أى شخص بتأدية أى عمل من الأعمال والاستيلاء علي أى منقول أو عقار ويتبع في ذلك الأحكام المنصوص عليها في قانون التعبئة العامة فيما يتعلق بالتظلم وتقدير التعويض .

سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقعات علي اختلاف أنواعها والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق مخازن الأسلحة .

إخلاء بعض المناطق أو عزلها وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديدها بين المناطق المختلفة .
ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية دائرة الحقوق المبينة في الفقرة السابقة علي أن يعرض هذا القرار علي مجلس الشعب في المواعيد وطبقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة السابقة ... ".
وتنص المادة من ذات القانون علي أن لرئيس الجمهورية أن ينيب عنه من يقوم مقامه في اختصاصاته المنصوص عليها في هذا القانون كلها أو بعضها وفي كل أراضي الجمهورية أو في منطقة أو مناطق معينة منها .
وحيث إن التدابير التي ناطت المادة "٣" من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ برئيس الجمهورية اتخاذها متي أعلنت حالة الطوارئ مردها تعرض الأمن والنظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر والغاية من تقريرها المحافظة علي أمن الوطن والمواطنين معاً وكل تدبير أو إجراء يتخذ في هذا الشأن ينبغي أن يرتبط بهذه الغاية دون سواها وقد خلت تلك التدابير من إعطاء رئيس الجمهورية سلطة إصدار تشريع لتنظيم أمر معين حتى ولو كان يدور حول تحقيق تلك الغاية وله إن شاء أن يلجأ إلي السلطة التي حددها المشرع الدستوري لإصدار هذا التشريع وإذ كان هذا هو حال الأصيل عند ممارسة سلطة الطوارئ فغن من ينيبه ذلك الأصيل للقيام ببعض اختصاصاته ليس له أن يباشر اختصاصاً لا يمنحه قانون حالة الطوارئ للأصيل بل أن هذا الأخير لا يملك إضافة تدابير أخرى إلي تلك المحددة بنص المادة "٣" من ذلك القانون وكل ما يستطيعه أن يصدر قراراً بتوسيع دائرة تلك التدابير علي أن يعرض هذا القرار علي مجلس الشعب في المواعيد وطبقاً للإحكام المنصوص عليها في المادة "٢" من القانون المشار إليه يؤيد ذلك أن قانون الطوارئ ما هو إلا نظام خاص قصد به دعم السلطة التنفيذية وتزويدها بمكنات معينة تحد بها من الحقوق والحريات العامة بهدف مواجهة ظروف طارئة تهدد السلامة العامة أو الأمن الداخلي أو حدوث وباء أو ما شابه ذلك من أمور وثيقة الصلة بالسلامة العامة والأمن القومي وهو بهذه المثابة محض نظام استثنائي يستهدف غاية محددة فلا يجوز التوسع في تطبيقه ويتعين التزام التفسير الضيق لأحكامه ولتأكيد الطبيعة الاستثنائية لهذا النظام نصت المادة "٤٨" من الدستور علي أن حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة والرقابة علي الصحف محظورة وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور ويجوز استثناء في حالة إعلان الطوارئ أو زمن الحرب أن يفرض علي الصحف والمطبوعات

ووسائل الإعلام رقابة محددة في الأمور التي تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي وذلك كله وفقاً للقانون فعبارات هذا النص صريحة وواضحة الدلالة علي أن الرقابة المحددة المشار إليها فيه إنما تكون في الأمور ذات الصلة بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي وهو ما يتعين التقيد به أيضاً بالنسبة للأوامر أو التدابير التي تصدر من السلطة التي حددها قانون حالة الطوارئ والتي تتمثل في رئيس الجمهورية أو من التدابير المنصوص عليها في المادة "٣" من ذلك القانون .

وحيث إن أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ ينص في مادته الثانية علي أن يحظر في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية هدم أو التصريح بهدم القصور والفيلات كما قررت المادة الثالثة منه عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة لكل من خالف حكم المادة الثانية أو شرع في ذلك وتسري العقوبة المشار إليها علي كل ممثل لجهة حكومية وقع الفعل أو الشروع بتكليف منه كما يعاقب بذات العقوبة كل من ساهم أو اشترك في الجريمة أو لم يقم بواجبه في منعها واتخاذ الإجراءات القانونية حيالها من العاملين المختصين بشئون التنظيم وغير ذلك من الجهات الإدارية المختصة وإذ كان تنظيم الأمر المتقدم يتصل بالمصلحة العامة ومقتضياتها إلا أنه لا يعد من قبيل التدابير المناسبة للمحافظة علي الأمن والنظام العام والتي تعلن من أجلها حالة الطوارئ ومن ثم فليس للسلطة التي حددها قانون الطوارئ من سبيل إلا ولوج أسلوب التشريع العادى بضوابطه وإجراءاته من أجل وضع تنظيم تشريعي يقيم توازناً دقيقاً بين حقوق أصحاب تلك العقارات في إستغلالها علي النحو الذي يكفل لهم مصالحهم وبين مقتضيات الحفاظ علي تلك الثروة العقارية وما تمثله من تراث قومي وإذ تنكب ذلك الأمر العسكرى هذا الطريق فإنه يكون قد وقع في حومة مخالفة نص المادة "٨٦" من الدستور الذي عهد بسلطة التشريع إلي مجلس الشعب .

وحيث أنه في ضوء ما تقدم جميعه فإنه يتعين القضاء بعدم دستورية نص المادة الأولي من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ فيما تضمنه من حظر الموافقة علي هدم القصور والفيلات بمدينة الإسكندرية وعدم دستورية نص المادة الثانية من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنه من حظر هدم أو التصريح بهدم القصور والفيلات في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية وعدم دستورية نص المادة "١١ مكرراً"٥"" من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المضاف بقرار وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنه من

حظر الموافقة علي هدم القصور والفيلات في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية وذلك لمخالفتها أحكام المواد " ٣٢ ، ٣٤ ، ٨٦ ، ١٤٤ " من الدستور .

وحيث أن الفقرة الثانية من المادة الثانية من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ قضت باتخاذ الإجراءات التأديبية ضد كل مسئول عن الموافقة المخالفة لحكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من ذات القرار والذي يحظر الموافقة علي هدم القصور والفيلات في مدينة الإسكندرية كما رصدت المادة الثالثة من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكري العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ عقوبة جنائية لمن يخالف الحظر المنصوص عليه في المادة الثانية من القرار المشار إليه فإن القضاء بسقوط أحكامهما تبعاً بعدم دستورية النصين المتعلقين بهما يكون لازماً .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

أولاً: بعدم دستورية نص المادة الأولي من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ فيما تضمنه من حظر الموافقة علي هدم القصور والفيلات بمدينة الإسكندرية .

ثانياً: بعدم دستورية نص المادة الثانية من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنه من حظر هدم أو التصريح بهدم القصور والفيلات في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية .

ثالثاً: بعدم دستورية نص المادة "١١ مكرراً (٥)" من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المضاف بقرار وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنه من حظر الموافقة علي هدم القصور والفيلات في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية .

رابعاً: بسقوط ما يقابل هذا الحظر من أحكام وردت بكل من المادة الثانية من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٨٦ لسنة ١٩٩٦ والمادة الثالثة من أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ المشار إليهما .

فهرس المحتويات